

**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
5ª REGIÃO**

JURISDIÇÃO

Pernambuco - Alagoas - Ceará
Paraíba - Rio Grande do Norte e Sergipe

Número 48 - Abril/Junho - 2002

R. TRF 5ª Região, nº 48, p. 1 - 416, Abril/Junho - 2002

**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
5ª REGIÃO**

Diretora da Revista
Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI

Repositório de jurisprudência credenciado pelo Superior Tribunal de
Justiça (STJ), sob o nº 53
(Portaria nº 02/2002, DJ de 02/05/2002, pág. 403).

Administração

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Cais do Apolo, s/n – Bairro do Recife
CEP 50030-908 - Recife - Pernambuco

GABINETE DA REVISTA:

Diretora

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI

Supervisão de Coordenação de Gabinete

CARME MARIA VASCONCELOS MOTTA

Supervisão de Pesquisa, Coleta, Revisão e Publicação

MARIA CAROLINA PRIORI BARBOSA

Supervisão de Base de Dados

PEDRO AUGUSTO ESCOREL DINIZ

Apoio Técnico

ARIVALDO FERREIRA SIEBRA JÚNIOR

IVALDO DA COSTA VASCO FILHO

WILSON ALBUQUERQUE DA SILVA

Correio eletrônico: *revista.dir@trf5.gov.br*

Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região v.1 (1989)
Recife, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 1989

Trimestral

A partir do v. 4, n. 1, de 1992, a numeração passou a ser contínua.
ISSN 0103-4758

1. Direito - Periódicos. I. Brasil. Tribunal Regional Federal da 5ª Região

CDU 34(05)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

Desembargador Federal

FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS - 13-3-96 - Presidente

Desembargador Federal

UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - 03.12.97 – Vice- Presidente

Desembargador Federal

FRANCISCO QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI – 03.07.00 -
Corregedor

Desembargador Federal

RIDALVO COSTA - 30-3-89

Desembargador Federal

JOSÉ DE CASTRO MEIRA - 30-3-89

Desembargador Federal

PETRUCIO FERREIRA DA SILVA - 30-3-89

Desembargador Federal

JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARÃES - 30-3-89

Desembargador Federal

NEREU PEREIRA DOS SANTOS - 30-3-89

Desembargador Federal

JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA LUCENA - 29-4-92

Desembargadora Federal

MARGARIDA CANTARELLI – 09.12.99 - Diretora da Revista

Desembargador Federal
JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO – 03.07.00

Desembargador Federal
NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – 03.07.00

Desembargador Federal
LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA – 03.07.00

Desembargador Federal
PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA – 17.05.01

Desembargador Federal
PAULO DE TASSO BENEVIDES GADELHA – 19.09.2001

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

TRIBUNAL PLENO (quartas-feiras)

Presidente: Desembargador Federal GERALDO APOLIANO
Vice-Presidente: Desembargador Federal UBALDO CAVALCANTE
Corregedor: Desembargador Federal FRANCISCO CAVALCANTI

PRIMEIRA TURMA (quintas-feiras)

Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI - Presidente
Desembargador Federal CASTRO MEIRA
Desembargador Federal JOSÉ MARIA LUCENA

SEGUNDA TURMA (terças-feiras)

Desembargador Federal PETRUCIO FERREIRA - Presidente
Desembargador Federal LÁZARO GUIMARÃES
Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA

TERCEIRA TURMA (quintas-feiras)

Desembargador Federal RIDALVO COSTA - Presidente
Desembargador Federal NEREU SANTOS
Desembargador Federal PAULO GADELHA

QUARTA TURMA (terças-feiras)

Desembargador Federal JOSÉ BAPTISTA FILHO – Presidente
Desembargador Federal NAPOLEÃO MAIA FILHO
Desembargador Federal LUIZ ALBERTO GURGEL

SUMÁRIO

I - Doutrina

Juizados Especiais Federais
Juiz Federal Edilson Pereira Nobre Júnior 13

II - Jurisprudência 57

III - Índice Sistemático 393

IV - Índice Analítico 399

DOUTRINA

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS*

Edilson Pereira Nobre Júnior**

1. O acesso à jurisdição como direito fundamental.
2. Os juzizados de pequenas causas e a experiência pátria.
3. Organização.
4. Competência e partes.
5. Procedimento cognitivo.
6. Sistema recursal.
7. Procedimento executivo.
8. Palavras finais.

1. O acesso à jurisdição como direito fundamental.

O reconhecimento e a tutela dos direitos do homem vêm, com o passar dos anos, sendo objeto de sensíveis vicissitudes.

Nos albores do constitucionalismo, alçaram consagração os chamados direitos de liberdade, notabilizados pela proteção do cidadão através da garantia da não intervenção estatal. Posteriormente, a complexidade das relações sociais forjou uma segunda categoria, consistente nos direitos sociais. Estes, diferentemente daqueles da primeira classe, têm a sua singularidade assentada na necessidade, para a sua pronta concretização, de atuação positiva do Estado e da sociedade.

Esse traço, de feição que ultrapassa as fronteiras do didático, produzira cenário onde cada vez mais importante emerge a ne-

* Texto representativo de exposições realizadas no *Fórum de Debate: Eficácia da Jurisdição*, realizado em Maceió, no período de 29 a 31 de outubro de 2001, no auditório da Seção Judiciária de Alagoas, e no Painel *Solução alternativa de conflitos e os Juzizados Especiais*, em 08 de dezembro de 2001, no 2º Congresso Brasileiro de Administração da Justiça, realizado em Brasília/DF, ambos sob o patrocínio do Conselho da Justiça Federal, por intermédio do Centro de Estudos Judiciários, com alguns acréscimos feitos pelo autor.

** Juiz Federal lotado na Seção Judiciária do Rio Grande do Norte. Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e da Especialização em Direito Administrativo da Faculdade de Direito do Recife – UFPE. Mestre e Doutorando pela Faculdade de Direito do Recife – UFPE.

cessidade do cidadão em acorrer à justiça. Isso porque os impasses tendentes à concreção de tais direitos dão azo a pretensões resistidas, cuja composição, na maioria das vezes, não encontra outro desaguadouro senão no aparato jurisdicional. E com um detalhe: os direitos sociais, ao contrário dos direitos de primeira geração – que, basicamente, gravitam ao redor da condição de proprietário e, por isso, dirigem-se a um número pequeno de titulares –, voltam-se a idéias como a função social da propriedade e à igualdade substancial, irradiando, portanto, os seus efeitos para universo bem mais vasto de pessoas. Melhor dizendo, a noção de dignidade da pessoa humana, vértice das constituições hodiernas, impõe, como objetivo indeclinável, o dever de implementação, em prol de todos, dos direitos inerentes à disciplina do trabalho subordinado, à educação, à saúde, à seguridade social, etc.

Sendo assim, faz-se necessário que, numa ênfase cada vez mais crescente, o Judiciário se proponha a enveredar pela tarefa de prover os direitos dos cidadãos. Já advertiam Mauro Cappelletti & Bryant Garth, no princípio de obra tida nestas plagas como clássica¹, para a circunstância de que o acesso ao amparo judicial representava, no sistema do *laissez-faire*, um direito meramente formal do indivíduo, alcançável apenas por um pequeno grupo, cujos integrantes possuísem aptidão para fazer frente aos custos do processo, de maneira que somente com as transformações advindas com o *welfare state*, couraçando aquele de novos direitos, ganhara particular atenção o tema da efetiva aproximação dos cidadão à justiça.

Essa tendência, direcionada ao acesso efetivo à justiça, obtém novo alento com as terceira e quarta gerações de direitos, relacionadas ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao resguardo do consumidor, às limitações da pesquisa científica, cuja realização vem exigindo a atenção dos juizes e profissionais do labor jurídico.

Não fora à toa, portanto, que as hodiernas declarações jurídicas puseram em destaque a prerrogativa inarredável de todo homem receber dos tribunais remédio efetivo para os atos que vio-

¹ *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 9-12. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet.

lem seus direitos. Dispositivo nessa direção consta da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948 (art. VIII), secundada por constituições recentes como a da Itália de 1947 (arts. 24 e 113), a da Alemanha de 1949 (art. 19), a portuguesa de 1976 e sucessivas revisões (arts. 20º e 268º/4º), a da Espanha (art. 24) e a da Argentina de 1853, com a mutação imprimida pela recente reforma de 1994 (art. 43), sem olvidar o art. 5.º, XXXVI, da Constituição de 1988, a manter tradição instaurada em nosso constitucionalismo pela Constituição de 1946 (art. 141, 4º), com prosseguimento nas que lhe seguiram (CF de 1969, art. 153, § 4.º; CF de 1988, art. 5.º,XXXV).

Ademais, o enorme progresso tecnológico por que se acha atravessando a humanidade, implicando numa maior ampliação das comunicações, suficiente até mesmo para ocasionar o aniquilamento das fronteiras entre Estados, redobra o dever estatal e da coletividade em distribuir justiça, crescendo-lhe o imperativo de que tal se faça de modo indistinto às diversas espécies de lides e com rapidez desejável.

Isso porque o direito à tutela judicial efetiva, tal como proclamado nos textos magnos, não requer apenas a aceitação de que possa o cidadão acorrer às cortes de justiça toda vez que se sentir lesado, ou ameaçado de lesão em seus direitos subjetivos. Exige algo mais, qual seja a necessidade do encurtamento dos litígios, forçando, de logo, o abandono das vias apontadas pelo processo civil tradicional.

Nesse afã, muitas alternativas têm sido cogitadas, podendo-se dividi-las em dois grandes grupos, conforme se trate da criação, no âmbito do Judiciário, de mecanismos aptos para propiciar uma célere distribuição de justiça (simplificação procedimental e estruturação de organismos voltados aos litígios de pequeno valor)², ou da formulação de métodos alternativos ao caminhar jurisdicional (conciliação extrajudicial, arbitragem e entidades destinadas a velar pelo bom andamento das relações de consumo).

Dentre os novos meios de superação dos óbices ao acesso à

² Uma vasta visão dos juizados especiais no direito estrangeiro pode ser haurida da pena de Caetano Lagrasta Neto (*Juizado especial de pequenas*

justiça, cabe-nos pôr em destaque a implantação, no âmbito da Justiça Federal, dos juizados para o julgamento de causas de pequeno valor, tarefa cujo enfrentamento não dispensa uma breve narrativa histórica.

2. Os juizados de pequenas causas e a experiência pátria.

Na tentativa de instituir, nestas plagas, organismos judiciais para o julgamento das causas de menor expressão, coube o pioneirismo, consoante notícia Adroaldo Furtado Fabrício³, à operosa

causas no direito comparado. 1 ed. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998. p. 25-58). Em compasso com Giovanni Verde (Note in margine alle leggi processuali – La nuova competenza del pretore e del conciliatore. *Rivista di Diritto Processuale*, n. 40-1, p. 168-172, 1985), na Itália a Legge 399, de 30 de julho de 1984, ampliando os limites de competência dos conciliadores e pretores, pretendeu, dentre outros objetivos, a aceleração do rito das controvérsias menores. Ainda no sistema peninsular, informa-nos Ezio Fazzalari (*Istituzioni di Diritto Processuale*. 8. ed. Milão: CEDAM, 1996. p. 126-128 e 150-151) que, na jurisdição civil, a competência, em razão do valor da demanda, é tripartida do modo seguinte: a) *giudice di pace* (cinco a trinta milhões de liras); b) *pretore* (entre trinta a cinqüenta milhões de liras); c) *tribunale* (acima de cinqüenta milhões de liras). O procedimento perante o *giudice di pace* e o *pretore* é simplificado, podendo iniciar-se mediante solicitação verbal, havendo a previsão de audiência conciliatória, a cargo do *conciliatore* (agente honorífico, mas com tratamento de juiz). As sentenças do *giudice di pace*, nos feitos não superiores a dois milhões de liras, são insuscetíveis de apelação, mas, excepcionalmente, podem ensejar recurso de cassação. Voltando-se à Inglaterra, berço da *Common Law*, vislumbra-se, consoante René David (O Direito Inglês. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 27-29. Tradução Eduardo Brandão), que as questões cíveis de importância mínima são da alçada das Cortes de Condado, tocando não ao juiz, mas ao *Registrar* (que é um solicitador da localidade, não exercendo tal atividade em tempo integral), proferir o correspondente julgamento. As infrações criminais menores são julgadas pelas *Magistrates' Court*, cujos membros são os *Justices of the Peace* (homens ou mulheres a que o Governo confere tal distinção, sem que possuam, em sua grande maioria, qualquer formação jurídica, recaindo, no cotidiano, a sua indicação em proprietários, conselheiros municipais, sindicalistas, comerciantes etc.).

³ A experiência brasileira dos juizados de pequenas causas. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 101, p. 178-179, jan./mar. 2001.

Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, mediante o estabelecimento dos Conselhos de Conciliação e Julgamento, compostos de árbitros, escolhidos entre bacharéis em Direito, atuando sob a coordenação de um Juiz de Direito, os quais, a despeito de carecerem de respaldo normativo para a garantia da autoridade de suas decisões, representaram importante passo na resolução de controvérsias.

Atendendo aos reclamos sociais, não se manteve inerte o legislador com a promulgação da Lei 7.244, de 07.11.84, cujo art. 1º facultara aos Estados, Distrito Federal e aos então Territórios criar, dentro de sua estrutura judiciária, a criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas, para o processo e julgamento de causas de reduzido conteúdo econômico, concebendo-os como órgãos integrantes do Poder Judiciário, sofrendo, por tal motivo, as mais veementes objeções quanto à sua compatibilidade com o então texto magno⁴.

Pouco tempo depois, o Constituinte de 1988, ao catalisar os mais importantes anseios da população brasileira, previu, no art. 98, I, de sua obra, a possibilidade da União, no que concerne ao Distrito Federal, e dos Estados, instituírem juizados especiais, integrados por juizes togados, ou togados e leigos, com competência para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo.

Com o propósito de concretizar o anelo sobranceiro, ante a superação da Lei 7.244/84, foi editada a Lei 9.099, de 26.09.95, cuja aplicação vem produzindo, no particular da Justiça Comum Estadual, notável revolução no modo de composição de conflitos de interesses.

No campo da Justiça Federal, a preocupação com os litígios de menor conteúdo econômico não passou despercebida, antes mesmo da Lei Fundamental em vigor. Isso em face da aceitação da existência de lesões de limitado valor, perpetradas, de modo

⁴ Ovídio Baptista da Silva (*Juizados de Pequenas Causas*. Porto Alegre: Lejur, 1985. p. 9) arrolou os principais argumentos a depor contra a validade dos órgãos criados pela Lei 7.244/84.

pulverizado, pela ampla abrangência subjetiva, a marcar a atuação das entidades e órgãos integrantes da Administração Federal.

De início, pode-se citar a revogada Lei 6.825, de 22.09.80, a conter previsões acerca da: a) limitação, em face do valor da causa, do instituto do duplo grau de jurisdição (arts. 1º e 2º); b) do recebimento, somente no efeito devolutivo, das apelações de causas, envolvendo questões predominantemente de direito, decididas com apoio em súmula do Supremo Tribunal Federal e do então Tribunal Federal de Recursos (art. 3º); c) não cabimento de apelação nos feitos de valor não superior ao montante que indicara, cujas sentenças somente desafiavam embargos infringentes para o próprio juízo prolator, salvo se cuidassem de matéria constitucional (art. 4º); d) possibilidade dos representantes judiciais da União, suas autarquias e empresas públicas federais transigirem mediante condições estipuladas pelo Poder Executivo, exceto nas questões fiscais e relativas ao patrimônio imobiliário da União (art. 5º).

Posteriormente, vieram a lume as Leis 8.197/91 (art. 1º) e 9.469/97 (arts. 1º e 2º), ainda vigentes, disciplinando a realização de acordos judiciais, a serem celebrados pela União, autarquias e empresas públicas federais, bem como estabelecendo, no caso do último diploma, a faculdade de dispensa de propositura de ações e de interposição de recursos quando a discussão referir-se a matéria pacificada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores (art. 4º).

Não omitir o art. 128 da Lei 8.213/91, cuja redação original fora, em parte, tida pelo Pretório Excelso como inconstitucional⁵, a permitir a liquidação, sem a expedição de precatório, dos débitos inerentes a benefícios previdenciários, desde que não ultrapassassem o teto que indicava, faculdade que, ao depois do § 3.º do art. 100 da CF, acrescido pela EC 20/98, obtivera renovação com a recente Lei 10.099/00.

Visando legar respaldo sobranceiro às lides de pequena expressão na Justiça Federal, a EC 22/99, aditando parágrafo único

⁵ Cf. ADIN 1.252 – 5 – DF, Pleno, mv, Rel. Min. Maurício Corrêa, *DJU* de 24-10-97.

ao art. 98 do Estatuto Básico, dispôs: “Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal”⁶ 7 .

A regulamentação do objetivo indicado na referida norma constitucional teve lugar com a recente promulgação da Lei 10.259, de 12.07.2001, ensejando a sua futura e iminente aplicação grandes expectativas e, igualmente, algumas apreensões⁸ .

A assertiva se justifica quando se examina, através de recente levantamento estatístico, produzido sob os auspícios da Coordenadoria dos Juizados Especiais junto ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que dos 5.479 feitos distribuídos nas suas seis seções judiciárias, no mês de agosto do corrente ano, 5.002, representativos do percentual de 91,29%, seriam da alçada dos novos

⁶ Antes de inovação constitucional, Walter Nunes da Silva Júnior (Juizados Especiais na Justiça Federal. *Revista Ajufe*, São Paulo, n. 50, p. 39, jun./jul. 1996) já defendia, embasado no cânon da isonomia, a plena possibilidade de aplicação dos dispositivos inerentes ao juizados criminais, contanto que mais benéficos ao réu, aos crimes processados e julgados na Justiça Federal. No mesmo sentido, Alexandre Vidigal de Oliveira (A lei dos juizados especiais e seu alcance à Justiça Federal. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, vol. 8, p. 35-36, jan./mar. 1996). Essa inteligência logrou ser sufragada pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao art. 89 da Lei 9.099/95, relativo ao instituto da suspensão condicional do processo, tanto que aquela Excelsa Corte chegara a permitir a sua incidência quanto às Justiças Militar e Eleitoral, não havendo, portanto, motivo para afastá-lo do raio de ação da Justiça Federal .

⁷ Algumas resistências foram manifestadas quanto à instituição dos juizados especiais na Justiça Federal, cujos fundamentos lograram reunião em estudo levado a cabo pelo Conselho da Justiça Federal, podendo ser assim resumidos: a) a existência da possibilidade da União, autarquias e fundações públicas acordarem, o que poderia ocorrer perante as varas federais já existentes; b) falta de infra-estrutura para a sua implementação, aliada à escassez de juízes; c) a indisponibilidade dos interesses em disputa; d) a maior parte das causas em tramitação na Justiça Federal envolvem valores elevados; e) existência de entraves processuais, como prazos dilatados para a Fazenda Pública e execução mediante precatório; f) possibilidade de resolução das causas previdenciárias mediante simples alterações legislativas; g) incompatibilidade do juizado especial com os feitos em trâmite na Justiça Federal (*Juizados Especiais Federais*. Série Pesquisas do CEJ, n. 7. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2001. p. 44-47).

⁸ Não constitui novidade a previsão de procedimento mais simplificado para o trâmite de demandas contra o Poder Público. Somente pelo prazer de

juízos.

Advirta-se, de logo, que, para o sucesso da desafiante missão confiada à Justiça Federal, será de intensa valia – e neste sentido já atentou a Lei 10.259/01, no seu art. 1º – que o seu operador se utilize, como fonte supletiva primeira das suas disposições, não das regras do processo comum, insertas no CPC, mas das contidas na Lei 9.099/95⁹, levando em consideração principalmente os princípios informadores desta, salvo se colidentes com as especificidades vivenciadas por aquele ramo do Judiciário¹⁰.

3. Organização.

O primeiro ponto que assoma para ser enfrentado condiz com a organização desses novos órgãos judiciais, máxime em face do imperativo do art. 19, *caput*, da LJE, consoante o qual, dentro de seis meses da publicação desta, ou, mais precisamente, em 13 de janeiro de 2002, deverem aqueles lograr instalação nas capitais dos Estados e no Distrito Federal.

Para tanto, caberá aos Tribunais Regionais Federais, de acordo com os seus dados estatísticos sobre os feitos em tramitação,

exemplificar, afirme-se que a recente *Ley* 29, de 13 de julho de 1998, reguladora da Jurisdição Contencioso-Administrativa na Espanha, contempla, no seu Capítulo II, art. 78, e seus vinte e dois parágrafos, procedimento abreviado para as postulações não superiores a quinhentas mil pesetas, ou que versem sobre matéria de pessoal, excluídas as referentes ao nascimento ou extinção da correspondente relação jurídica (Disponível em: www.civitas.es. Acesso em 05.12.2001).da Justiça Federal, 2001. p. 44-47).

⁹ A partir de agora passarei a denominar a Lei 9.099/95 como LJE e a Lei 10.259/01, como LJEF.

¹⁰ Idem o art. 54 do anteprojeto de lei elaborado pela Associação Nacional dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE. Atenção especial faz *jus* o art. 2º da LJE, ao enunciar os princípios que gizam o semblante ideológico do procedimento nos juizados especiais, quais sejam os da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, com o objetivo de obter, sempre que possível, a conciliação ou a transação. Nessa direção, conferir escrito de Luiz Melíbio Uiraçaba Machado (Princípios políticos dos juizados especiais. *Ajuris*, Porto Alegre, vol. 67, p. 201-212, jul. 1996).

dispor sobre a melhor maneira de instalação dos juizados especiais, com a designação de uma ou mais varas para funcionarem, de modo privativo, como juizado especial, podendo, se for o caso, atribuir-lhes competência cumulativa cível e criminal¹¹. Por seu turno, prevê o parágrafo único do art. 19 da LJEF a possibilidade de designação de juizados com competência exclusiva para demandas previdenciárias.

Nas localidades onde não resulte oportuna a especialização de uma ou mais varas como juizado especial, o Tribunal Regional Federal designará varas para funcionarem como juizado especial adjunto.

No juizado especial, o juiz federal incumbido de exercer a sua presidência designará conciliadores pelo período de dois anos, admitida a recondução. O desempenho da função de conciliador será gratuito, assegurando-se àquele que a exercer os direitos e prerrogativas inerentes ao jurado, previstos no art. 437 do CPP.

Considerando-se que, ao contrário da LJE – a qual deixara aos Estados e ao Distrito Federal a faculdade para, mediante lei

¹¹ Podemos, a partir de estudo levado a efeito pela ilustrada Coordenadoria dos Juizados Especiais perante a 5.^a Região, identificar três modelos, consistentes: a) em conferir-se a todas as varas federais comuns a competência para processar, julgar, conciliar e executar as demandas regidas pela Lei 10.259/01; b) em especializar duas varas federais no Ceará, duas em Pernambuco, e uma em cada uma das demais Seções, as quais ficariam excluídas da distribuição comum, embora permanecendo competentes para o julgamento dos feitos que lhes forem distribuídos antes da implantação dos comandos da Lei 10.259/01; c) na especialização de duas varas federais no Ceará, duas em Pernambuco, e uma em cada uma das demais Seções, com a exclusão dos feitos da jurisdição comum, inclusive daqueles distribuídos anteriormente. De acordo com sugestão dos juizes federais da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, os juizados especiais deveriam caber às novas varas federais, cuja criação se encontra em estudo no Conselho da Justiça Federal, devendo-se, enquanto não criadas, instalar os juizados especiais mediante uma estrutura destacada, vinculada à respectiva Seção, com juiz específico e funcionários próprios, cedidos das varas já existentes. A disciplina provisória, ofertada pela Resolução 01, de 04-01-02, do Tribunal Regional Federal da 5.^a Região, editada *ad referendum* pelo digno magistrado titular de sua Presidência, prevê que os juizados cíveis funcionarão sob a forma de órgãos autônomos, integrantes da Seção Judiciária respectiva, enquanto que os juizados criminais ficarão adjuntos às varas criminais das Seções Judiciárias, onde houver, e, caso não haja vara criminal específica, junto às varas de execução penal (art. 1.^o).

própria, estabelecerem o regime jurídico dos conciliadores, cujo múnus, muitas vezes, é remunerado –, o art.18, parágrafo único, da LJEF, de forma peremptória, afirmara que tal função será exercida sem qualquer remuneração, sem embargo da condição de auxiliar da justiça e de funcionário público para fins penais (art. 327, CP) de seu titular.

O legislador, então, qualificou os conciliadores como agentes honoríficos. Tal circunstância, na prática, poderá levar a dificuldades na seleção de pessoal qualificado para tal fim¹². A melhor solução teria consistido na possibilidade da designação, pelo magistrado titular do juizado, de servidores integrantes do quadro de pessoal da Justiça Federal, escolhidos preferencialmente entre bacharéis em direito, devendo, antes de iniciarem o seu mister, serem submetidos a treinamento específico. Poder-se-ia, inclusive, através de lei, criar funções para aqueles que merecessem a designação para tão nobre ofício, propiciando um estímulo estipendiário, indispensável para uma atividade pública que deve ser exercida com extremada dedicação e responsabilidade.

Para tanto, seria bastante que o legislador não vedasse a percepção de remuneração pelo conciliador, deixando o modo de sua escolha para ser disciplinado pelos Tribunais Regionais Federais, de acordo com as realidades administrativas de cada região.

No intuito de contribuir para a eficácia dos juzizados especiais, o anteprojeto da AJUFE, no seu art. 8.º, §§ 2º e 3º, sugeriu que a conscrição dos conciliadores fosse realizada dentre estudantes de cursos jurídicos, após processo seletivo simplificado, realizado sob a coordenação do juiz presidente do juizado, percebendo remuneração mensal idêntica à dos demais estagiários das Seções Judiciárias e dos Tribunais Regionais Federais.

¹² Contrariamente, expôs Lázaro Guimarães, em palestra proferida no I Encontro de Juizes Federais da 5ª Região sobre Juzizados Especiais, realizado nos dias 3 e 4 de dezembro do corrente ano no Município de Recife (PE), sob o título “A figura do conciliador nos Juzizados Especiais”, o acerto do legislador ao retirar qualquer possibilidade de confusão que implicasse no reconhecimento ao conciliador do papel de magistrado, cujo múnus integra o âmbito do voluntariado, atividade que conta com ampla utilização pela moderna concepção de Administração, tanto na esfera pública como na privada.

Sem embargo de sua respeitabilidade, tenho que essa não será a melhor solução. Os conciliadores, no exercício de sua função, poderão, de modo freqüente, sentir a necessidade de entrar em contato, a fim de terminar o litígio de forma amigável, com representantes judiciais da União, suas autarquias, fundações e empresas públicas, o que penso não ser tarefa que, de maneira apropriada, deva ser confiada a estudantes de direito, mesmo que se encontrem próximos à conclusão do curso. Os patronos das pessoas políticas e administrativas poderão reputar como uma *capitis deminutio* a circunstância de se encontrarem, durante o desenrolar da audiência de conciliação, submetidos à autoridade de conciliador que ainda não reúne as condições de habilitação para o exercício da advocacia, ou de outras profissões jurídicas.

A propósito, vem a calhar a ponderação de Joel Dias Figueira Júnior¹³, ao asseverar que a proposta de conciliação, juntamente com a presidência de referido ato processual, não são tarefas simples como, à primeira vista, possa-se supor, exigindo-se daquele que ostenta a condição de conciliador o conhecimento pleno da matéria (fática e jurídica) em discussão, a fim de que possa dialogar com as partes e advogados, expondo as vantagens e reverses do acordo. À vista dessa consideração, conclui o autor que “muito mais do que um recrutamento *preferencial* entre bacharéis em Direito, estamos diante de uma verdadeira *necessidade* de que o conciliador seja não apenas portador de conhecimentos técnicos, mas também vocacionado à Magistratura e particularmente interessado pelo fascinante instituto da conciliação”¹⁴.

Ora, se a lição do festejado processualista, voltada à solução de lides de direito privado, possui acerto indiscutível, com muito maior razão a sua aplicação no campo do direito público. Portanto,

¹³ *Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 160. O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, pela Resolução 01/02 (art. 11), determina que a designação dos conciliadores recaia entre bacharéis em Direito, que manifestem interesse no exercício da função, após a publicação de editais pela Diretoria do Foro. Não sendo possível a escolha de bacharéis em Direito, a Diretoria do Foro selecionará os candidatos ao seu mister, mediante procedimento simplificado, do qual participarão estudantes do Curso de Direito.

¹⁴ *ibidem*, p. 160.

volto a insistir que a conscrição dos conciliadores, dentre servidores da Justiça Federal portadores do grau de bacharel em Direito, e com sólida experiência na atividade judiciária, seria, diante de eventual dificuldade para o recrutamento de voluntários com formação jurídica, o melhor meio para enfrentar o desafio posto pela mudança legislativa em comento.

Com vistas a proceder ao julgamento de recursos das decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais, serão instituídas, por ato dos Tribunais Regionais Federais, turmas recursais, a quem tocará definir sua composição e território de competência, havendo a possibilidade de abranger mais de uma Seção Judiciária, hipóteses em que suas reuniões poderão ser procedidas por via eletrônica, como prevê o art. 14, § 3º, da LJEF.

A designação dos membros de tais turmas obedecerá, nos termos do art. 21, § 2º, da LJEF, a critérios de antiguidade e merecimento, sendo vedada a recondução, salvo quando não houver outro magistrado na sua sede ou região¹⁵.

4. Competência e partes.

No que tange à competência dos juizados especiais federais, de logo impende acentuar que somente lhes toca apreciar feitos que se encontrem sob a alçada da Justiça Federal, *ex vi* do rol taxativo do art. 109, I a XI, da Lei Fundamental.

Dentre as lides arroladas no art. 109, I a XI, da Constituição, procedera o legislador a divisão, conforme se venha a tratar de juizados criminais ou cíveis.

Quanto aos juizados criminais, o art. 2º da LJEF é taxativo em

¹⁵ Mais detalhada, a proposta contida no art. 6º do anteprojeto apresentado pela Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE recomendava que as turmas recursais fossem compostas de três juizes federais, com mandatos de dois anos, sendo coordenadas pelo magistrado mais antigo, os quais poderiam ser dispensados do exercício de suas funções nas varas em que forem titulares, além da designação de suplentes e da instalação de, no mínimo, uma turma recursal em cada Região.

remeter-lhes a atribuição de processar e julgar as infrações de menor potencial ofensivo, considerados crimes a que a lei comine pena restritiva da liberdade máxima não superior a dois anos, ou unicamente multa¹⁶.

Na órbita dos juizados cíveis, perfilhou-se, como regra geral, a competência para processar, conciliar e julgar causas de valor que não ultrapasse sessenta salários mínimos, inserindo-se a execução das respectivas sentenças. Prevalecera, portanto, critério inferior aos previstos nos arts. 3º, §§ 1º, I, e 3º, *caput*, dos anteprojetos da AJUFE e do Superior Tribunal de Justiça, os quais se reportavam a tetos de cem e cento e cinquenta salário mínimos, respectivamente.

A despeito de prevista no art. 3º, *caput*, do anteprojeto elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça, não fora seguido o critério constante do art. 3º, II, da LJE, a inserir na competência dos juizados especiais da Justiça Ordinária dos Estados e do Distrito Federal as ações enumeradas no art. 275, II, do CPC. Igualmente, não se pretendeu transplantar para os novos mecanismos jurisdicionais o despejo para uso próprio, independente do conteúdo econômico da demanda.

Quando se cuidar de pretensão a envolver parcelas vencidas, não perder de vista que o art. 3º, § 2º, da LJE, admite a competência dos juizados especiais, desde que o somatório de doze parcelas não exceda ao limite do *caput* de aludido dispositivo.

Mesmo que se cuide de causas cujo conteúdo econômico esteja inserto no montante de sessenta salários mínimos, estão excluídas do âmbito dos juizados especiais as seguintes causas: a) entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada, ou residente no país; b) as fundadas

¹⁶ O art. 3º, § 4º, do anteprojeto apresentado pela AJUFE, acrescia o enunciado “não praticados com violência ou grave ameaça a pessoa”. Adotou-se limite superior ao fixado no art. 61 da LJE, o qual alude a infrações penais cuja pena máxima cominada não ultrapasse um ano e, mesmo assim, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial. Poder-se-á indagar, com certa pertinência, se o art. 2º da LJE, por ser posterior à LJE, não chegara a alterar, em parte, a própria definição do que se deva entender por crime de menor potencial ofensivo.

em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional; c) as disputas sobre direitos indígenas; d) os mandados de segurança; e) as ações expropriatórias; f) a ação popular; g) o executivo fiscal; h) a ação de improbidade administrativa; i) as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos¹⁷; j) as relativas a bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas¹⁸; l) a anulação ou cancelamento de ato administrativo perpetrado por autoridade integrante da Administração Federal, mediante competência própria ou delegada, salvo o de natureza previdenciária e o lançamento fiscal¹⁹; m) aquelas tendentes a impugnar pena de demissão imposta a servidor civil, ou sanções disciplinares infligidas a militares.

¹⁷ Vale neste ponto a ponderação lançada por Cândido Rangel Dinamarco (*Manual dos Juizados Cíveis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 66), no sentido de que não estão excluídas as ações individuais que visem ao resguardo de pretensões que digam respeito a direitos coletivos, difusos, ou individuais homogêneos, mas sim a possibilidade de ajuizamento de demandas coletivas. O preceito seria até despiciendo, haja vista que as ações coletivas são propostas pelas associações e pelo Ministério Público, os quais não são referidos no art. 6º, I, da LJEF.

¹⁸ Não consta aqui referência aos imóveis das empresas públicas federais, a qual, na prática, é desnecessária, uma vez tais contendas quase sempre superarem o limite do art. 3.º, *caput*, da LJEF. De destacar-se que o art. 3.º, § 1º, II, do referido diploma legal, exclui dos juizados especiais federais os litígios em torno do domínio, ou simplesmente, da posse dos imóveis pertencentes às pessoas de direito público federais, ou da cobrança de rendimentos pela sua exploração, como valores devidos a título de aforamento ou ocupação, haja vista estes serem exigidos mediante execução fiscal. Creio que não estão afastadas as discussões sobre dívidas decorrentes de foro, laudêmio, ou ocupação, que o particular pretenda invalidar.

¹⁹ Daí se nota uma forte restrição à atuação dos juizados especiais federais, porquanto grande parcela das questões submetidas à Justiça Federal, porque dirigidas contra a União, autarquias e fundações federais, referem-se a atos administrativos. Assim, estão excluídas, dentre muitas, as demandas inerentes ao ensino superior (transferência de estudantes, matrículas, jubileamentos etc.) e que afetem direitos não patrimoniais dos servidores. Dúvida poderá surgir quanto a questões relativas a aposentadorias e pensões dos servidores, muito embora deva ser admitido o seu processamento perante os juizados especiais, porquanto o Supremo Tribunal Federal (2ª T., RE 236.902 – RJ, v.u., Rel. Min. Néri da Silveira, *DJU* de 01-10-99, p. 53) vem considerando a aposentadoria e a pensão, pagas ao servidor público e seus dependentes, como prestação de caráter previdenciário.

Uma afirmação se afigura interessante. Ao contrário dos juizados instituídos pela LJE, em relação aos quais persistiu controvérsia doutrinária sobre a existência de competência absoluta ou relativa, decidida pela jurisprudência em prol desta última natureza²⁰, a LJEF foi taxativa, no seu art. 3º, § 3º, em afirmar que, uma vez instalada vara do juizado especial federal, a competência desta é de colorido absoluto. Aliás, a própria dição do art. 98, parágrafo único, da Constituição, acrescido pela Emenda Constitucional 22/99, ao delimitar o campo de atuação de tais órgãos, já denota tal faceta da sua competência.

Deve ainda ser destacada a preocupação do legislador em evitar que, no princípio de sua atuação, os juizados especiais se vejam acometidos por uma avalanche de feitos, desproporcional à sua incipiente estrutura. Para tanto, previu a: a) não remessa de demandas ajuizadas anteriormente à sua instalação, optando o legislador pela perpetuação da jurisdição das varas federais comuns; b) possibilidade de o Conselho da Justiça Federal limitar, por até três anos, contados a partir da publicação da LJEF (ou seja até 13 de julho de 2004), a competência dos juizados cíveis, levando em consideração a necessidade de organização dos serviços judiciários ou administrativos²¹.

No particular da competência territorial, prevalecerá, nas ações promovidas contra a União, a faculdade de escolha do foro contida no art. 109, § 2º, da Constituição. A postulação contra os demais entes públicos obedecerá, quanto à escolha do lugar abrangido pelo juizado especial federal, a regra do art. 4º da LJE, a ditar: “É competente, para as causas previstas nesta lei, o Juizado do foro: I – do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório; II – do lugar onde

²⁰ STJ, 4ª T., RESP 151.703 – RJ, ac. un., Rel. Min. Ruy Rosado, *DJU* de 08-06-98, p. 124; STJ, 4ª T., RESP 146.189 – RJ, ac. un., Rel. Min. Barros Monteiro, *DJU* de 29-06-1996).

²¹ Utilizando-se de tal prerrogativa, a Presidência do Conselho da Justiça Federal, *ad referendum* deste, restringira, nas 3ª, 4ª e 5ª Regiões, mediante a Resolução 252, de 18-12-01, a competência dos juizados cíveis, até o dia 30-08-02, para as causas relacionadas com a previdência e assistência social.

a obrigação deva ser satisfeita; III – do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza”.

Ao tratar do elenco daqueles que, na qualidade de parte, podem figurar nos pólos da relação processual desenvolvida perante os juizados cíveis, dispõe o art. 6º, I, que a qualidade de autor poderá ser ocupada, inicialmente, pelas pessoas físicas, capazes ou não²², valendo aqui o disposto no art. 8º, § 2º, da LJE, segundo o qual o maior de dezoito anos poderá demandar, independentemente de assistência de seu representante legal, inclusive para fins de conciliação.

Mas não é só. São admitidas a postular também as microempresas e as empresas de pequeno porte, definidas, respectivamente, no art. 2º, I e II, da Lei 9.317, de 05.12.96.

Por sua vez, o pólo passivo somente é de ser provido pela União, autarquias, fundações e empresas públicas federais. De logo, vê-se que, a despeito de não encontrar, às escâncaras, vedação pelo art. 3º, § 1º, da LJEF, ao ajuizamento de ações de execuções por título extrajudicial, salvo a execução fiscal, o seu campo restará, na prática, bastante limitado, porquanto, às pessoas mencionadas no art. 6º, I, do mesmo diploma, é vedado assumir a condição de autor.

Encerrando este tópico, não se pode sonegar, em face das peculiaridades dos organismos instituídos pela LJEF, a incidência supletiva do art. 10 da LJE, ao não conceber qualquer forma de intervenção de terceiro nem de assistência, mas, tão-só, o litisconsórcio. Assim, incabíveis a oposição, nomeação à autoria, denunciação da lide²³ e chamamento ao processo.

Diferentemente, ao Ministério Público Federal competirá atuar

²² Diversamente, no regime da LJE (art. 8º, §1º), somente as pessoas capazes podem ostentar a condição de autor.

²³ Essa circunstância terá notável realce nas ações tendentes ao ressarcimento de danos, decorrentes de atos de servidores públicos, tendo em vista a específica superação de ponto de vista do Superior Tribunal de Justiça, o qual admite a possibilidade da Fazenda Pública denunciar à lide o agente causador do dano, o que não mais será admissível.

nas causas onde a sua intervenção é prevista em lei, conforme dispõe o art. 11 da LJE, aplicável aqui subsidiariamente. Hipótese muito freqüente em que se dará a participação ministerial nos juizados especiais federais é a estatuída no art. 82, I, do CPC, relativa à tutela dos interesses de incapazes, muito freqüente em questões previdenciárias.

Importante observação se refere às demandas ajuizadas por pessoa maior de dezoito anos e menor de vinte e um anos. Nesta hipótese, embora salientando a existência de posição adversa na doutrina²⁴, tenho que não se justifica a obrigatoriedade do pronunciamento do *Parquet*, porquanto o art. 8º, § 2º, da LJE permite àqueles, que estejam compreendidos na mencionada faixa etária, ingressar em juízo sem a assistência de seu representante legal. Desse modo, tem-se que o legislador reputara tais pessoas, para fins de postulação junto aos juizados especiais, como sendo capazes, retirando-as do *status* de relativamente incapaz, inclusive para fins de conciliação, conforme a parte final do preceptivo em comento²⁵.

Finalmente, dispõe o art. 20 da LJE que, onde não existir vara federal, a causa poderá ser proposta no juizado especial federal mais próximo do foro referido no art. 4º da LJE, vedada a sua aplicação no juízo estadual. Significa dizer que, na hipótese do art. 109, § 3º, da Lei Básica, instituída em benefício dos segurados da previdência social, estes não poderão, caso decidam optar pelo ajuizamento do pedido no seu domicílio, não servido de vara federal, valer-se do procedimento da LJE perante a Justiça Estadual, ainda que nesta se encontre instalado juizado especial nos termos da LJE.

²⁴ Cf. Nelson Nery Júnior (*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1999, p. 2.246), o qual cita outros doutrinadores.

²⁵ Defendendo a desnecessidade da intervenção do Ministério Público, ver a arguta opinião de Luiz Fernando Bellinetti (*Revista de Processo*, São Paulo, v. 87, p. 97-99, jul./set. 1987).

5. Procedimento cognitivo.

A atividade do juizado especial principia com a súplica autoral. Mais uma vez, à míngua de disposição expressa na LJE, merece especial atenção a disciplina modelada pelo art. 14, I a III, da LJE, segundo a qual deve constar, de forma simples e acessível, o seguinte: a) o nome, a qualificação e o endereço das partes; b) os fatos e os fundamentos de forma sucinta; c) o objeto e seu valor.

De logo, atente-se para a advertência feita por José Rogério Cruz e Tucci²⁶, no sentido de competir ao demandante proceder à narrativa, ainda que sucinta, dos fatos, sendo prescindível a declinação do fundamento legal da demanda, o que impõe ao juiz, muitas vezes, fazer incidir o aforismo *iura novit curia*, com a possibilidade de aplicação de dispositivo diverso do indicado pelo autor. Não poderia ser diferente, já que o art. 14, § 2º, da LJE, contempla a possibilidade de o pedido, formulado oralmente, ser reduzido a termo pela secretaria do juizado.

Outro ponto, a meu sentir, de importância primordial, consiste na delimitação do objeto do pedido, ou do seu valor. Isto porque tal requisito diz respeito não à mera indicação do valor da causa, mas sim à expressão econômica buscada no feito e que, como se vê, do art. 3º, *caput*, da LJE constitui elemento indispensável para a fixação da competência do juizado especial, tanto que, nos termos do art. 3º, § 2º²⁷, da LJE, a escolha da via do juizado especial implicará, de forma automática, na recusa a créditos superiores ao limite fixado para a atuação de tal órgão jurisdicional.

Assim, a expressão monetária do pleito, considerando-se a soma do principal, devidamente corrigido, e juros de mora, não poderá extrapolar, para fins de acesso ao juizado especial federal cível, o montante de sessenta salários mínimos, não se computando, para esse fim, os honorários de advogados, já que não ca-

²⁶ Contornos da *causa petendi* da demanda civil perante o juizado especial (*Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 745, p. 12, nov. 1997).

²⁷ Disposição semelhante constava do art. 3º, § 2º, da Lei 7.244/84.

bíveis no primeiro grau de jurisdição.

Essa circunstância poderá, na prática, contribuir para a diminuição do percentual apontado no recente estudo estatístico elaborado pela Coordenação dos Juizados Especiais na 5ª Região, em virtude de basear-se, com exclusividade, no valor ofertado às demandas, quando é consabido que, na prática, costumam os demandantes atribuírem, em suas postulações perante a Justiça Federal, com vistas a se evadirem de densas condenações em honorários, quantias bastante inferiores ao real conteúdo pecuniário do litígio.

Não se alegue que a indicação do valor do pedido estaria dispensada, uma vez o art. 17, § 4º, da LJEF, estabelecer que, ultrapassado na execução o teto legal, aquela se processará mediante precatório. Absolutamente. A superação do limite de sessenta salários mínimos, no estágio executivo, legitima-se, apenas e tão-só, à consideração de permear, entre o ajuizamento do pedido e sua liquidação, a fluência de juros de mora e atualização monetária, esta podendo encontrar-se guiada por indexadores diversos dos utilizados para o reajuste do salário mínimo.

Doutro lado, a faculdade do art. 14, § 2º, da LJE, dado o seu caráter excepcional, somente poderá ser exercida pela parte quando, na realidade, houver dificuldade para, de pronto, ser determinada a extensão da obrigação. Do contrário, permitir-se que o acesso à LJEF decorra da simples fixação do valor da causa como inferior a sessenta salários mínimos, sem qualquer correspondência com o valor realmente postulado pelo autor, será o mesmo que pôr-se ao talante deste a competência para o julgamento da causa. As conseqüências disso serão relevantes, principalmente quando se constata que, embora executando o seu crédito, em face de ser superior ao demarcado legalmente, pelo sistema do precatório, o autor, na cognição, ter-se-á valido de procedimento mais simples, com prejuízo à defesa do ente público.

A necessidade de o autor, no pedido, indicar o quantitativo de seu objeto, está ainda reforçada pelo art. 15 da LJE, ao determinar que, a despeito de admissíveis pedidos cumulativos, a soma destes não poderá superar a limitação de valor que prevê.

Adiante-se possuir, quanto à capacidade postulatória tanto dos autores como dos réus, aplicação, nos juizados especiais federais cíveis, a regra do art. 9º da LJE, a autorizar que, nas causas cujo pedido seja inferior a vinte salários mínimos, as partes poderão acorrer a juízo pessoalmente, sem a assistência de advogado²⁸. Isto em razão do art. 10 da LJEF, mesmo contendo disposição especial sobre o assunto, não dispor em sentido contrário, mas harmônico, permitindo que ambas as partes possam designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não.

Importante e alvissareira inovação consiste no art. 9º da LJEF, ao prever que não haverá prazo diferenciado para a prática de ato processual, inclusive para fins de interposição de recurso, em prol de qualquer das partes, mais precisamente das pessoas jurídicas de direito público, exigindo apenas que a audiência de conciliação se faça com a antecedência mínima de trinta dias. Instrumentaliza-se, assim, o princípio da igualdades dos contendores na relação processual²⁹ que, assim, abandona o seu lado puramente formal para transmutar-se numa isonomia substancial.

O desenvolvimento do estágio de cognição pode ser resumi-

²⁸ O art. 14, *caput* e § 3º, da LJE, contempla a hipótese de formulação de súplica oral, reduzida a escrito pela secretaria do juizado, podendo, para tanto, ser utilizado o sistema de fichas ou formulários impressos.

²⁹ Entre nós, a igualdade processual ante a disparidade de prazos com relação aos administrados e à Fazenda Pública constitui preocupação antiga. Sob a égide do conteúdo implícito do art. 153, § 1º, da Constituição pretérita, Ada Pellegrini Grinover (*Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: José Bushatsky, Editor, 1975. p. 33-34), embora se posicionando pela legitimidade, diante da igualdade real e proporcional, de prazos mais amplos em prol da Fazenda Pública, vergastara a concessão de intervalos temporais tão maiores, capazes de extrapolar o necessário para atingir o ideal equilíbrio entre as partes, situação ocorrente com a concessão de prazo em quádruplo para contestar, como consta do art. 188 do CPC. Tão-só à guisa de ilustração, a exigência de que o princípio da igualdade se faça não somente sob o plano formalístico, mas também sob a perspectiva material, com a garantia de um papel ativo no processo, também não passou sem ser notada na península itálica, a partir da extração do conteúdo do princípio da igualdade albergado no art. 3º.1 da Lei Máxima de 1947 (Cf. Crisanto Mandrioli. *Corso di diritto processuale civile*. Turim: G. Giappichelli Editore, 2000. p. 80 e 272).

do em breves linhas. Protocolado e distribuído³⁰ o pedido, proceder-se-á à citação do demandado. Quanto à União, o seu chamamento para apresentação de resposta operar-se-á na forma do art. 35, IV, da Lei Complementar 73/93, ou seja, através do seu Procurador-Chefe, ou do Procurador-Seccional. A das autarquias, fundações e empresas públicas federais será realizada na pessoa do representante máximo da entidade no local em que ajuizada a causa, desde que possua escritório ou representação. Caso não possuam escritório ou representação no lugar onde proposta a ação, a citação recairá na pessoa do seu representante máximo no local de sua sede.

Por sua vez, as intimações da União serão feitas ao Advogado da União, ou ao Procurador da Fazenda Nacional, que officiar nos autos. Quanto às autarquias, fundações e empresas públicas, as intimações serão feitas na pessoa dos seus representantes judiciais que oficiem perante os autos, alternativamente, mediante identificação pessoal ou pela via postal.

Com relação à intimação da sentença, esta se fará, de regra, na própria audiência em que estiver presente o seu representante, ou, quando nesta não for proferida, por aviso de recebimento em mão própria. Este não poderá servir de mecanismo de intimação da União, em face do preceito cogente do art. 38 da Lei Complementar 73/93.

Prevê o art. 8º, § 2º, da LJEF, a possibilidade de, nos juizados, ser organizado serviço de intimação das partes e de recepção de petições por meio eletrônico. Inicialmente, é de frisar que a realização de intimações por meio eletrônico poderá ser extensiva à União e demais réus nos juizados. Nesse sentido, digna de nota sugestão apresentada pela AJUFE, ao mencionar que as partes que devam ser intimadas pessoalmente não estão excluídas da manifestação de tal ato processual mediante correio eletrônico, com aviso de recebimento eletrônico, desde que, para tanto, esteja previa-

³⁰ As peculiaridades da estrutura da Justiça Federal recomendam, ao contrário do art. 16 da LJE, seja efetuada a distribuição do pleito.

mente cadastrado³¹.

A citação do réu far-se-á para comparecimento à audiência de conciliação, na qual deverá apresentar sua defesa³².

Aberta a audiência, ao depois do recebimento da defesa, enviará o magistrado, ou os conciliadores, se designados, esforços na direção de conciliar as partes. O art. 10, parágrafo único, da LJEF, autoriza os representantes judiciais dos demandados, bem aqueles designados na forma do *caput* do dispositivo, a conciliar, transigir, ou desistir, nos processos da competência dos juizados especiais federais³³.

Tal previsão, afirme-se, gera muitas expectativas. Para o seu êxito, que talvez constitua o objetivo primacial da instituição dos novos juizados, far-se-á imprescindível a boa vontade do Poder Público. A mera e infundada recusa dos representantes judiciais em acordarem, praxe já adotada em situações onde os pleitos dos administrados não aparentam qualquer dúvida, implicará na não-efetividade do instituto.

³¹ O tema das comunicações processuais perante os juizados especiais federais fora abordado, a contento, por Ivan Lira de Carvalho (Os juizados especiais federais e as comunicações processuais eletrônicas. Aspectos da Lei 10.259/01. Disponível em: <http://www.teiajuridica.com/gl/juizcomun.htm>. Acesso em: 28.11.2001), para quem: a) a expressão via postal, inserta no art. 8º, § 1º, da LJEF, não se circunscreve ao correio convencional, abarcando, de igual maneira, o eletrônico, de que se ocupa a INTERNET, de sorte a que as intimações referidas no dispositivo possam ser efetuadas por este modo; b) em virtude do art. 18, I, da LJE, que prevê a citação mediante o aviso de recebimento em mão própria, modalidade restrita ao correio tradicional, ainda não se apresenta possível seja o adito citatório materializado por *e-mail*. Pioneirismo nessa área competiu à Lei 9.800/99, a disciplinar a transmissão de peças processuais mediante fax, ou meio similar, como é o caso do correio eletrônico.

³² Nada obsta, antes se recomenda, a ocorrência, num único instante, da conciliação e, frustrada esta, da instrução da causa.

³³ Em complemento, o art. 11, parágrafo único, da LJEF, estende a permissão de conciliar ao representante da entidade ré que comparecer à audiência de composição de danos resultante de ilícito criminal, prevista nos arts. 71, 72 e 74 da LJE.

Assim, não bastará apenas a mudança de atitude do juiz federal, não habituado ao instituto da conciliação, sendo de maior necessidade que a mutação da estrutura pela qual vem pautando a defesa realizada pelas representações judiciais das entidades integrantes da Administração Pública Federal, com o abandono da praxe do “recorrer por simplesmente recorrer” para, em seu lugar, ser instituída a conciliação nos casos em que, de pronto, esteja-se diante de situações onde a resistência administrativa em respeitar o sistema jurídico configure postura de má-fé.

Imprescindível, pois, que sejam envidados esforços para o alcance da eficácia da conciliação, pedra de toque dos juizados especiais, na lição de Athos Gusmão Carneiro³⁴, sob pena de que a distribuição de justiça colimada pela LJEF não seja a esperada pelo conjunto de jurisdicionados.

Alcançando bom termo a investida conciliatória, será reduzida a escrito, para fins de homologação pelo juiz, passando a partir de então a ostentar a qualidade de título executivo.

A defesa a ser apresentada enseja algumas observações. Caberá ao réu aduzir toda a matéria de defesa de que disponha, salvo aquelas matérias de ordem pública. Será na contestação que poderá ser argüida a incompetência, tanto absoluta quanto relativa, não sendo admitida, quanto a esta, a apresentação de exceção. As exceções admissíveis, como deixa entrever o art. 30 da LJE, serão unicamente as de impedimento e suspeição.

Interessante observação se tem quanto à possibilidade de pedido contraposto. É sabido que, no modelo procedimental dos juizados especiais, não é concebível a reconvenção (art. 31), até por contrariar a simplicidade a informá-lo, tal como frisa o art. 2º da LJE. Permite-se, ao invés, a formulação de pedido contraposto, a ser deduzido na própria contestação.

É de acentuar-se, todavia, que, na forma da LJEF, nem mesmo o pedido contraposto poderá ser manifestado. A formulação de tal postulação, nas respostas da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, equivaleria em transmudar à condi-

³⁴ Considerações sobre o processo e os juizados de pequenas causas. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 51, p. 27, jul./set. 1988.

ção de réus as pessoas referidas no art. 6º, I, do aludido diploma legal.

Essa orientação pode ser inferida da jurisprudência já assente quando da aplicação da LJE, bastando salientar que o 1º Juizado Especial Cível de São Paulo, no seu enunciado 13, proclamou: “O relativamente incapaz, entre 18 e 21 anos de idade, não pode ser réu em pedido contraposto”. Ora, o fundamento desse entendimento é uma resultante de que, não podendo, no sistema daquela lei (art. 8º), o incapaz ser parte, salvo o maior de dezoito anos quando autor, segue-se que este não poderá ser demandado, restando inviável o pedido contraposto contra si dirigido. Da mesma forma, se as pessoas físicas, a microempresa e a empresa de pequeno porte não estão inseridas no universo dos possíveis demandados, mas, ao revés, dos demandantes, não lhes cabe responder a pedido contraposto.

Juntamente com a defesa, a ser ofertada na audiência de conciliação, incumbirá ao réu fornecer ao juizado a documentação de que disponha para o esclarecimento da controvérsia, o que facilitará o conhecimento dos fatos pelo Judiciário.

Frustrada a conciliação, passar-se-á à instrução, na qual será concebida a produção de todos os meios de prova legais e moralmente legítimos³⁵. As testemunhas serão arroladas, por cada uma das partes, até o número máximo de três, nada impedindo que o magistrado, de ofício, proceda a oitiva de outros depoimentos. Diversamente do que sucede no processo comum, compete à parte fazer-se acompanhar da testemunha. Caso almeje que a intimação desta seja feita pelo juizado, deverá formular requerimento específico, no quinqüídio anterior à audiência (art. 34, *caput*, e §1º, LJE).

Exigindo o desate da causa exame técnico, o julgador nomeará pessoa habilitada, a qual apresentará o laudo até cinco dias

³⁵ Sobre a produção de provas nos Juizados Especiais, mais precisamente no que concerne à prova pericial, recomendável a leitura do trabalho de Francisco Glauber Pessoa Alves (Apontamentos sobre a nova ‘feição’ do princípio dispositivo, os Juizados Especiais e matéria probatória (perícia). *Cadernos jurídicos da Escola Paulista da Magistratura*. São Paulo. v. 2, n. 3, p. 87-100, jan./fev. 2001).

antes da audiência, independente da intimação das partes. Nas ações previdenciárias e nas relativas à assistência social, designada perícia, serão intimadas as partes para, no prazo de dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes técnicos.

Ao contrário do art. 35 da LJE, que prevê apenas a inquirição do perito em audiência, o art. 12 da LJEF impõe a apresentação de laudo. Nada impede, contudo, tragam à baila as partes parecer técnico de profissional de sua confiança. Dispensa-se, com maior razão, a prestação de compromisso, formalidade abolida inclusive para o procedimento tradicional do CPC.

À consideração de que os autores, na sua grande maioria, não possuem condições para suportar as despesas do processo, dispôs o art. 12, §1º, da LJEF, que os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal. A reversão do valor adiantado, prevista na parte final do dispositivo, na hipótese de vencida a Fazenda Pública, mediante a inclusão em ordem de pagamento em favor do Tribunal, somente terá sentido se o réu for autarquia, fundação e empresa pública, não se aplicando com relação à União. Depreende-se, igualmente, que, em nenhuma hipótese, o particular arcará com tais custos.

Finda a instrução, proferirá o julgador a sentença. Esta deverá observar o disposto no art. 38 da LJE, com a menção aos elementos de convicção produzidos, contendo breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório. Vê-se, portanto, que, não obstante vigorar nos processos de competência dos juizados especiais o princípio da informalidade, a sentença não poderá ser emitida sem motivação, embora esta não contenha as exigências do processo comum.

Advertência de grande valia é a de que, como recomenda o art. 38, parágrafo único, da LJE, aplicável ao rito da LJEF, a sentença condenatória deverá fixar a obrigação a ser cumprida de modo líquido, mesmo que genérico o pedido. Ao determinar o *quantum debeat*, deverá o julgador portar-se com cautela, aludindo não somente ao principal, mas aos índices de correção monetária e juros, bem como os seus termos *a quo* e *ad quem*.

Merece consideração, quanto à incidência supletiva da LJE, a

sua peculiar disciplina do pagamento dos honorários de advogado e despesas processuais (art. 52). Tais verbas não são devidas no primeiro grau de jurisdição, ressalva feita quanto à rubrica advocatícia, cujo cabimento, mesmo no primeiro grau de jurisdição, impõe-se na hipótese de litigância de má-fé. Na execução, valem as mesmas regras, acrescentando-se apenas serem devidas custas independente de recurso nas hipóteses do art. 55, parágrafo único, da LJE.

Essas disposições são bastante apropriadas para conter a disposição pantagruélica de recorrer que, nos tempos atuais, assalta o Poder Público.

6. Sistema recursal.

Da sentença caberá recurso, a ser interposto no prazo de dez dias, excluído o seu cômputo em dobro quando o recorrente for a Fazenda Pública, tocando sua apreciação a uma turma recursal, composta de três juízes federais.

Contrariando a sistemática introduzida pela LJE, a qual, mais afinada com os postulados de economia processual e celeridade, não tolera a impugnação em separado das decisões interlocutórias, a LJEF, embora em caráter excepcional, admite-a no seu art. 4º, com relação às decisões que, para evitar danos de difícil reparação, envolvem o deferimento de medidas cautelares, ou de tutela antecipada, instituto este que, a despeito de silente o aludido diploma legal, é plenamente aplicável perante os juizados especiais³⁶.

Silente a LJEF sobre qual o recurso adequado para a impugnação dessas deliberações, tenho como cabível o agravo de ins-

³⁶ Afinado a esse diapasão, consultar o enunciado 19 do 1º Juizado Especial Cível de São Paulo. Louvável, no que concerne à antecipação de tutela em sede de juizados especiais federais, a decisão do Supremo Tribunal Federal na RCL 1.014 – RJ (Plenário, v.u., Rel. Min. Moreira Alves, julg. em 24-1001, Informativo – STF nº 248), ao entender que o seu deferimento em matéria previdenciária não está abrangido pela vedação do art. 1º da Lei 9.494/97, cuja constitucionalidade fora reconhecida na ADC 4.

trumento, previsto no art. 522 do CPC, até porque a LJE não contempla tal modalidade recursal. Esse pensar estava contido no art. 43, parágrafo único, do anteprojeto elaborado pela AJUFE.

Fora das situações que importarem na concessão de tutela judicial cautelar, o questionamento das decisões interlocutórias deve ser feito no recurso assestado contra a decisão final. A própria negativa de medida cautelar não ensejará o agravo de instrumento, em homenagem à interpretação restritiva que deverá prevalecer no tocante à recorribilidade das decisões que resolvam questões incidentes no curso do processo, sob pena de ser transmutado o escopo dos juizados especiais.

Os recursos, salvo quando interpostos pela União, autarquias e fundações federais, e pelos beneficiários da assistência judiciária gratuita, os quais fruem isenção outorgada pelo art. 4º da Lei 9.289/96, não dispensam o pagamento de preparo, a ocorrer no intervalo de cinco dias, seguintes à interposição, pena de deserção (art. 14, II, da Lei 9.289/96). Ao depois de efetuado o preparo, será ofertada vista para que o recorrido, também no prazo de dez dias, apresente sua contradita ao recurso.

O recurso inominado, conforme explicita o art. 43 da LJE, somente será recebido no efeito devolutivo, podendo o juiz, a fim de conjurar dano irreparável ao recorrente, dar-lhe eficácia suspensiva. Caso haja denegação de tal efeito, poderá o recorrente obtê-lo mediante a impetração de mandado de segurança perante a turma recursal³⁷. Essa disposição – advirta-se - não se aplica ao regime da LJEF, uma vez a execução especial autorizada pelos arts. 16 e 17 da LJEF pressupor o trânsito em julgado. A execução provisória somente tem pertinência nos casos de deferimento de medida cautelar, tutela antecipada, ou ainda na hipótese de ser

³⁷ O mandado de segurança é admissível para coibir ilegalidade ou abuso de poder, perpetrado por juiz de juizado especial e desde que a hipótese não seja a do art. 4º da LJEF, à vista da existência de recurso apropriado. A apreciação do *mandamus* compete à turma recursal e não ao Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se ponto de vista sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça (3ª T., RMS 6.710 – SC, v.u., Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU de 25-11-96, p. 46.201), o qual, embora relacionado à exclusão de competência do Tribunal de Justiça ou do Tribunal de Alçada, pode ser adaptado para o âmbito da Justiça Federal.

mantida, pela turma recursal, a sentença que julgar procedente o pedido, como deixa entrever o art. 14, § 5º, da LJEF, ao reportar-se à possibilidade de o relator deferir liminar, determinando a suspensão do processo.

Inovação louvável, nesse campo, fora a abolição do reexame necessário quanto às sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações.

Necessário averbar que a especificidade do regime dos recursos nas leis retoras dos juizados especiais tem o condão de afastar a sistemática contida no CPC. Assim, incabíveis são os embargos infringentes, cuja admissibilidade já era contestada nos feitos submetidos a leis especiais, como se pode constatar da Súmula 597 – STF, relativa ao mandado de segurança. A própria estrutura dos juizados, cujo órgão máximo é a turma recursal, exclui, por si só, a idéia do seu cabimento.

Quanto ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça³⁸, ao entendimento de que o art. 105, III, da Lei Fundamental, reporta-se a causas decididas por Tribunais Regionais Federais ou por tribunais dos Estados e do Distrito Federal, vem se pronunciando pela sua não admissibilidade. Também não concebe o recurso ordinário em mandado de segurança decidido pelas turmas recursais, por o art. 105, II, alínea *b*, da CF, reservá-lo para o ataque a feitos de competência originária dos Tribunais Regionais Federais e dos tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

Diversamente, o Supremo Tribunal Federal³⁹, ao raciocínio de que o art. 102, III, da Norma Ápice, alude a causas decididas em única ou última instância, sem fazer referência aos tribunais ou juízos que a emitiram, concebe a interposição de recurso extraor-

³⁸ Tal orientação se acha uniformizada na Súmula 203: “Não cabe recurso especial contra decisão proferida, nos limites de sua competência, por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”.

³⁹ 1ª T., RE 255.739 – AM, v.u., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJU* de 26-11-99, p. 135. Faz-se mister, porém, que haja a impugnação de violação direta a norma constitucional, situação não ocorrente com o debate acerca da exigibilidade do recolhimento integral de preparo para a admissão do recurso inominado para a turma recursal (1ª T., AGRG no Agravo de Instrumento 333.198 – 3 – SC, v.u., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJU* de 05-10-01).

dinário contra as decisões das turmas recursais dos juizados especiais que analisarem matéria constitucional, tendo inclusive, em várias oportunidades, acolhido reclamação contra a deliberação de juízo presidente de colégio recursal de juizado especial cível, que determinara o arquivamento de agravo de instrumento, tendente a possibilitar o recorrente ao acesso da via do apelo extremo⁴⁰.

Reforçando, a LJEF, no seu art. 15, é expressa em admitir o cabimento do recurso extraordinário, possibilidade que se podia entrever no art. 47, *caput*, do anteprojeto da AJUFE.

Não se duvida que a inteligência assumida pelo Pretório Excelso, agora respaldada pelo legislador, encontre suporte em exegese permitida ante o acervo vocabular do art. 102, III, da Constituição. Contudo, peca – e bastante – em detrimento das recomendações, hauridas da hermenêutica constitucional, no sentido de que os dispositivos da Lei Básica não devem ser compreendidos como regras esparsas, mas sim como integrante de um todo (princípio da unidade da Constituição), devendo o intérprete buscar o sentido que mais eficácia confira aos objetivos delineados pelo Constituinte (princípio da máxima efetividade), de modo que, no concernente aos juizados especiais, o labor exegético deve privilegiar o acesso à justiça, direito fundamental do cidadão, o qual, com relação às causas tidas como de menor complexidade, estará sensivelmente afetado com a proliferação de recursos ao Supremo Tribunal Federal, a cada dia mais abarrotado de feitos⁴¹.

⁴⁰ Pleno, RCL 1.099 – ES, v.u., Rel. Min. Ilmar Galvão, julg. em 03-10-01, Informativo – STF nº 245. O julgado contém a menção a vários precedentes. Assentou-se, porém, o não cabimento de recurso extraordinário contra decisão individual do juiz de turma recursal de juizados especiais, a qual liminarmente tranca o processamento de recurso a ela destinado, porquanto não se cuida de decisão colegial (1ª T., RE 311.382 – 8 – RJ, v.u., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 11-10-01).

⁴¹ Evocável, por igual, a admoestação de Carlos Maximiliano (*Hermenêutica e aplicação do Direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 313-314), consoante a qual não é recomendável interpretação estrita que entrave a implementação do escopo visado pelo texto. A comentada posição do Supremo Tribunal Federal, com o devido respeito, investe contra o caráter **extraordinário** que deve ostentar o recurso regulado pelo art. 102, III, da Norma Ápice, bem

É até estranhável que o Supremo Tribunal Federal, que outrora se notabilizara por construções tendentes a restringir o caminho do recurso extraordinário, com vistas a realçar a sua condição de irresignação excepcional, venha posteriormente a permiti-lo quanto à multiplicidade de demandas que, sem a criação dos juizados especiais, talvez não tivessem surgido perante o aparelho jurisdicional do Estado.

Ademais, considerando-se que a atual plethora de feitos perante o Supremo Tribunal Federal já vem sobremodo contribuindo para inviabilizar o pronto funcionamento desse seletor órgão de cúpula do Judiciário, segue-se, com maior razão, que a eventual demora no deslinde dos recursos extraordinários oriundos dos juizados especiais, cujo montante poderá alcançar proporções elevadas, frustrará, sem sombra de dúvida, a expectativa do jurisdicionado numa solução rápida e efetiva de tais litígios, razão primordial da instituição desses novos organismos de jurisdição⁴².

No afã de restabelecer o texto do art. 47 do projeto que resultará na LJE, vetado pelo Presidente da República, que plasmava o recurso de divergência, a LJEF instituiu a uniformização de lei federal, cabível quando existir entendimento divergente, sobre questões de direito material, vislumbrável entre decisões proferidas entre

assim afronta as peculiaridades procedimentais dos juizados especiais. Isso tudo sem contar o seu descompasso com o praticado noutras plagas. Conforme resulta do texto da citada Ley 29/1998, o recurso de apelação, no contencioso-administrativo hispânico, somente é cabível das sentenças que contêm condenação acima de três milhões de pesetas (art. 81.1, alínea a). Quanto à cassação, que equivale aos nossos recursos extraordinário e especial, a sua admissibilidade está excluída quanto às sentenças cuja condenação não exceda vinte e cinco milhões de pesetas e quanto às questões relativas a pessoal, abrangidas pelo procedimento abreviado (art. 86.2, alíneas a e b). A tendência é, pois, a de sacrificar a uniformidade interpretativa do *ordo juris* em prol da celeridade das questões de menor complexidade, cuja demora em sua solução poderá, só por só, redundar em injustiça.

⁴² Acerca da impropriedade do recurso extraordinário das decisões emanadas dos juizados especiais, digno de nota o comentário de J. S. Fagundes Cunha (Recursos e os juizados especiais cíveis Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 85, p. 240, jan./mar. 1997).

turmas recursais⁴³. Engloba, indistintamente, a interpretação manifestada no seio dos juizados cíveis e criminais.

Quando tratar-se de dissenso entre turmas da mesma região, o seu julgamento será proferido mediante reunião conjunta das turmas em conflito, presidida pelo juiz coordenador.

Caso a discordância se instaure entre turmas recursais de regiões diversas, ou em razão da contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, será julgado por turma de uniformização, integrada por juízes de turmas recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal, procedendo-se à sessão dos juízes com domicílio funcional em cidades diversas pela via eletrônica.

Na hipótese da orientação acolhida pela turma de uniformização, em questão de direito substantivo, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, a parte poderá provocar a manifestação deste, a fim de dirimir a controvérsia. Prevê-se, ante a plausibilidade do direito invocado e a possibilidade de dano de difícil reparação, a concessão, de ofício ou a requerimento da parte, de medida liminar pelo ministro relator, determinando a suspensão dos processos onde a divergência tenha sido estabelecida. Não vejo razão para que também não haja deferimento de liminar, contanto que presentes os pressupostos acima, nas situações de conflito interpretativo entre as turmas recursais da mesma região, ou de regiões diferentes.

Havendo pleitos de uniformização idênticos, recebidos posteriormente em quaisquer turmas recursais, ficarão retidos nos autos, aguardando-se o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça.

Estando o pedido de uniformização no Superior Tribunal de Justiça, o relator pedirá informações ao presidente da turma recursal, ou coordenador da turma de uniformização, passando, em seguida, à ouvida do Ministério Público, no prazo de cinco dias.

⁴³ O instituto não fora contemplado no anteprojeto da AJUFE nem no projeto enviado pelo Superior Tribunal de Justiça ao Congresso Nacional. A sua inserção, certamente, resultara do engenho parlamentar.

Está prevista, na parte final do § 7º do art. 14 da LJEF, a manifestação, no intervalo de trinta dias, de interessados, ainda que não sejam partes no feito. Após, o relator inserirá o pedido em pauta da Seção, com preferência sobre todos os demais feitos, ressalvados os processos com réus presos, os *habeas corpus* e os mandados de segurança. Publicado o respectivo acórdão, os pedidos retidos serão apreciados pelas turmas recursais, que poderão exercer juízo de retratação, ou declará-los prejudicados, caso veicularem tese não acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Defere o art. 14, §10º, da LJEF, aos tribunais regionais federais, ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, competência regulamentar, para, no âmbito de sua jurisdição, disciplinarem a composição dos órgãos e os procedimentos adotados para o processo e julgamento do pedido de uniformização e do recurso extraordinário⁴⁴.

A despeito do elevado propósito do legislador em resguardar a uniformidade exegética da lei federal, sou de que valem aqui as mesmas objeções tecidas contra o recurso extraordinário. O instituto plasmado no art. 14, e seus parágrafos, da LJEF, poderá tornar excessivamente burocratizado o julgamento nos juizados especiais. Doutro lado, poderá ser inócuo, porquanto, na maioria das vezes, é bastante comum que os juízes inferiores costumem seguir as orientações firmadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, embora tal se verifique somente a partir do instante em que tais posições sejam tomadas. Não esquecer também que, muitas vezes, as peculiaridades da causa podem ensejar o afastamento do julgador das diretrizes contidas nas súmulas.

Ademais, o art. 14, § 4º, da LJEF, institui, de soslaio, mais uma hipótese de recurso especial, uma vez o seu palmar propósito de velar pela uniformidade exegética da lei federal. Contudo, postergara o legislador a singularidade de que o estabelecimento dos casos ensejadores de aludida irresignação, a exemplo do que sucede com as demais competências do Superior Tribunal de Justiça

⁴⁴ Ver, a propósito, a Resolução 251 do Conselho da Justiça Federal, de 18-12-01.

ça, constitui assunto posto sob a reserva das normas constitucionais⁴⁵.

Pode-se invocar, com vistas a amenizar as críticas à figura ora analisada, que a sua incidência estaria reservada apenas aos dissensos de interpretação acerca do direito material, restando incólume a soberania dos juizados especiais federais sobre a aplicação do direito processual. A assertiva não conforta à medida que o prestígio de um órgão jurisdicional, na distribuição de justiça, é aferido pela aplicação que leva a cabo do direito substantivo.

O que, ao revés, deveria ter sido objeto de previsão, uma vez patente a sua contribuição para a rapidez dos julgamentos, seria a faculdade dos integrantes da turma recursal se valerem do contido no art. 557 do CPC, tendência cuja admissibilidade poderá restar assentada pela senda interpretativa. Ora, se o dom criativo do Superior Tribunal de Justiça, cristalizado em sua Súmula 253, chegara a reputar o reexame necessário como recurso, com o propósito de lhe ser aplicável tal dispositivo, nenhum óbice, a princípio, pode ser objetado a que tal se proceda com o recurso inominado, o qual faz, no âmbito dos juizados especiais, o papel da apelação.

A omissão legislativa, tanto nas LJEF e LJE, faz com que se afaste a possibilidade do recurso adesivo, não obstante hajam respeitáveis entendimentos em sentido contrário.

Plenamente concebíveis, quer das sentenças ou dos acórdãos, a oposição de embargos de declaração, nas tradicionais hipóteses de obscuridade, contradição, omissão ou dúvida, podendo, excepcionalmente, comportar efeitos modificativos. A sua interposição, que poderá verificar-se oralmente ou por escrito, no prazo

⁴⁵ Vem aqui a calhar a ensinança do mestre de ultramarino, Gomes Canotilho (*Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 365), para quem o princípio da reserva da Constituição se traduz na significação de que determinadas questões relativas ao estatuto jurídico do político não devem ser reguladas pelo legislador ordinário, mas sim pelo Constituinte, entre as quais se acha inserta a definição do quadro de competências dos órgãos do poder político. Tal lição se adapta, com perfeição, ao sistema jurídico pátrio, onde a atual Norma Ápice, em tom minudente, disseca, nos incisos do seu art. 195, as competências nos graus originário, ordinário e especial, do Superior Tribunal de Justiça.

de cinco dias, suspenderá, quando dirigido contra sentença, o prazo para o recurso inominado, nos termos do art. 50 da LJE, a qual consagra regra distinta do art. 538 do CPC.

Nos recursos, a representação das partes mediante advogado será obrigatória (art. 41, § 2º).

A sentença, ou acórdão, não comportará ação rescisória. Nesse diapasão, enfático o art. 59 da LJE, com o anelo de resguardar o princípio da celeridade, o qual estaria ameaçado pela possibilidade de perpetuação do litígio. Todavia, o que fazer diante de decisões teratológicas? Ficariam a salvo de qualquer revisão? Penso que esse não é o melhor caminho para superar o embate.

Propõe Joel Dias Filgueira Júnior⁴⁶ o ajuizamento, em casos excepcionalíssimos, de ação declaratória de nulidade, a ser proposta sem a adstrição do prazo de dois anos. A solução não é satisfatória, pois atentará mais gravemente contra o princípio da celeridade processual do que a rescisória, uma vez não se encontrar fixado prazo para o seu exercício.

Penso que o remédio jurídico mais apropriado para sanar uma situação de grave anomalia seria de recair na impetração de mandado de segurança, com a flexibilização do teor da Súmula 268 –

⁴⁶ *Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 334. Já Cândido Rangel Dinamarco (*Manual dos Juizados Cíveis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 222) alvitra, em duas situações de graves vícios processuais, a possibilidade de insurgência contra a *res judicata*, quais sejam o ajuizamento de ação declaratória ou embargos à execução, quando se tratar de falta de citação, e da possibilidade de rescisória quando se estiver diante de incompetência absoluta do juizado, a ser proposta perante o tribunal competente para julgar a causa em grau de recurso. O festejado processualista ilustra sua posição com a referência, em nota de rodapé, a julgado do Supremo Tribunal Federal, cuja ementa é a seguinte: “**AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE SENTENÇA POR SER NULA A CITAÇÃO DO RÉU REVEL NA AÇÃO EM QUE ELA FOI PROFERIDA.** 1. Para a hipótese prevista no artigo 741, I, do atual CPC - que é a da falta ou nulidade de citação, havendo revelia - persiste, no direito positivo brasileiro - a ‘querela nullitatis’, o que implica dizer que a nulidade da sentença, nesse caso, pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, independentemente do prazo para a propositura da ação rescisória, que, em rigor, não é a cabível para essa hipótese. 2. Recurso Extraordinário conhecido, negando-se-lhe, porém, provimento”.

STF, sujeita à decadência no lapso de tempo de cento e vinte dias, computado da ciência, pelo vencido, do início da execução da sentença transitada em julgado. O seu exame seria da turma recursal⁴⁷.

7. Procedimento executivo.

Importantes inovações, advindas com a LJEF, dizem respeito à execução dos julgados proferidos pelos juizados especiais federais, temática em torno da qual, a meu sentir, gravita o problema da efetividade da atuação da Justiça Federal, decorrente da singularidade de grande parte de suas deliberações terem como destinatário a Fazenda Pública.

O novo regramento legislativo visou remover os obstáculos até então enfrentados pelos administrados, com vistas a fazer cumprir as decisões lançadas em detrimento do Poder Público. Inerente às obrigações de fazer, não fazer, ou de proceder a entrega de coisa que não recaia em moeda corrente, o cumprimento do acordo, ou sentença, com trânsito em julgado, far-se-á através de ofício do juiz à autoridade competente, com cópia da decisão exequenda.

Descumprida a requisição judicial, cujo prazo de atendimento deverá ser fixado dentro de parâmetros razoáveis, como impõe o art. 461, § 4º, do CPC, legítimo valer-se o julgador da imposição de multa diária, em desfavor da pessoa política ou administrativa, postura cuja aplicação contra a Fazenda Pública vem respaldada pelo

⁴⁷ Anota-se que parcela da doutrina, na qual podem ser referidos Hélio Martins Costa (*Lei dos juizados especiais cíveis*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 203), Wander Paulo Marotta Moreira (*Juizados especiais cíveis*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 103-104) e Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva (*Lei dos juizados especiais cíveis anotada*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 166), excluem qualquer possibilidade de resistência à coisa julgada, sustentando que, nos juizados especiais, o apego aos modelos tradicionais deve ser postergado.

Superior Tribunal de Justiça⁴⁸.

A imposição da medida, no âmbito dos juizados especiais, prescinde da sua previsão na decisão exequenda, não se aplicando orientação do Superior Tribunal de Justiça⁴⁹, cujo fundamento encontra abrigo nos arts. 461, § 4º, e 644, ambos do Código de Ritos. Isto porque o art. 52, V, da LJE, explicita a possibilidade de cominação de multa diária tanto na sentença quanto como incidente da execução.

De advertir que o cabimento da sanção pecuniária não se limita à não observância de obrigação de fazer ou não fazer, decorrente da sentença, alcançando, igualmente, o desrespeito de provisão cautelar ou antecipatória da tutela jurisdicional. O entendimento encontra suporte no art. 461, § 4º, do CPC, diploma que, em face de sua regência genérica, não está totalmente alijado da província dos juizados especiais.

O quantitativo da multa, mister frisar, não deverá ser estabelecido de maneira desproporcional à obrigação cujo cumprimento se persegue. Isto, no entanto, não quer significar não possa a pena ultrapassar o montante da obrigação, ou o teto de 60 salários mínimos. Absolutamente. Sólida corrente pretoriana, capitaneada pelo Superior Tribunal de Justiça⁵⁰, demonstra, com clareza solar, que o instituto das *astreintes*, inconfundível com o da cláusula penal, que retrata indenização, visa compelir o devedor recalcitrante à

⁴⁸ Consultar: 5ª T., AGRESP 189.108 – SP, v.u., Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 02-04-01, p. 317; 5ª T., RESP 267.446 – SP, v.u., Rel. Min. Félix Fischer, *DJU* de 23-10-00, p. 174; 6ª T., RESP 201.378 – SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU* de 21-06-99, p. 212. Merece reflexão a possibilidade de reputar-se o descaso com o não cumprimento de obrigação de fazer como infringência do dever imposto às partes pelo art. 14, V, do CPC, com a redação da Lei 10.358, de 27-12-01, de sorte a ser aplicada multa à autoridade pública remissa.

⁴⁹ Cf. 4ª T., RESP 115.064 – MG, v.u., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJU* de 03-11-99, p. 108. O acórdão esclarece que a omissão na sentença, referenciada no art. 644, *caput*, do CPC, diz respeito ao valor das *astreintes* e ao termo inicial de sua incidência.

⁵⁰ 3ª T., RESP 141.559 – RJ, v.u., Rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJU* de 17-0898, p. 68; 4ª T., RESP 169.057 – RS, v.u., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJU* de 16-08-99, p. 74.

satisfação da obrigação, de modo a poder superar o valor da obrigação principal.

Cuidando-se de implementar obrigação de solver quantia certa, o juiz, uma vez verificado o trânsito em julgado, expedirá ordem de pagamento à autoridade citada à causa, tocando a esta proceder, no interregno de sessenta dias, ao seu cumprimento, através de depósito, junto à agência próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil.

Inovação digna de encômios é a de que tal pagamento, quando não superior ao teto previsto no art. 3º da LJEF, é de ser realizado diretamente ao órgão judicial requisitante, dispensando-se a expedição do horrendo e anacrônico mecanismo do precatório.

Desatendida a requisição, procederá o julgador ao seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão, conforme lhe assegura o art. 17, § 2º, da LJEF. Pergunta-se: a previsão dessa competência porta mácula de inconstitucionalidade? Sou pela negativa.

A dispensa da expedição de precatório, com a sua substituição pelo regime do pagamento direto, decorre da concretização, via integração legislativa, do art. 100, § 3º, da Lei Básica, com a redação ofertada pela EC 20/98, ao dispor que aquele modelo não é aplicável aos pagamentos de dívidas de pequeno valor, definidas em lei, de natureza alimentícia ou não, a que estejam obrigadas as Fazendas Federal, Estadual e Municipal por força de sentença trânsito em julgado.

Dessarte, a previsão, em sede legal, do seqüestro da quantia nada mais representa senão medida coercitiva destinada a assegurar a real eficácia do comando constitucional citado. Visa, em suma, otimizar a sua aplicação. Portanto, a sua compatibilidade vertical está respaldada pelo cânon da máxima eficiência ou efetividade das disposições constitucionais, de serventia destacada pela hodierna doutrina constitucional⁵¹ e já referenciada neste es-

⁵¹ Consultar: Konrad Hesse (*Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. 20. ed. Porto Alegre: Fabris Editor, 1995. p. 68. Tradução de Luís Afonso Heck), Jorge de Miranda (*Manual de Direito Constitucional*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. v. II, p. 263), Gomes Canotilho (*Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 233).

crito.

Ainda no plano da hermenêutica constitucional, respalda a constitucionalidade do art. 17, § 2º, da LJEF, o recurso à exegese teleológica, donde não se pode desprezar que não atua arbitrariamente o legislador quando elege meio adequado e eficaz para atingir os objetivos colimados pelo Constituinte. Tendo a Constituição vigente, por força de suas sucessivas emendas, buscado privilegiar tanto os credores de pequeno valor, excluindo-os do sistema do precatório, como implementar uma maior aproximação do cidadão à Justiça Federal, mediante o funcionamento eficaz (e não meramente retórico e formal) dos juizados especiais, segue-se, sem sombra de dúvida, o seu assentimento para com a previsão, pelo legislador, de medidas coercitivas para garantir a efetividade de tais decisões. Está-se ante o que se convencionou, no labor da Suprema Corte norte-americana, chamar-se de teoria dos poderes implícitos.^{52 53}

A implementação dessa peculiar sistemática de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública suscita outros questionamentos, embora de menor relevo. O primeiro deles implica em saber se a aferição, na fase executiva, do limite estipulado no art. 3º da LJEF, engloba também a verba inerente a honorários de ad-

⁵² No célebre *McCulloch v. Maryland*, de 1819, cujas lições, pela sua perene atualidade, não é demasiado recordar, a Suprema Corte americana declarou a constitucionalidade de lei federal, que criou o Banco dos Estados Unidos, e, ao revés, teve como inválida tributação vazada em lei do Estado de Maryland. Na ocasião – informa-nos Lêda Boechat Rodrigues (*A Côte Suprema e o Direito Constitucional americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 43-44) – restou afirmado, pelas palavras de Marshall, que: “Se o fim é legítimo e está de acôrdo com os objetivos da Constituição, todos os meios apropriados e plenamente adaptáveis a êle, não proibidos, mas dentro da letra e do espírito da Constituição, são constitucionais”. Igualmente, o art. 17 da LJEF se projetou no desiderato de instrumentalizar o art. 100, § 3º, da Lei Mor, impedindo o seu desprezo pela Fazenda Pública devedora. Por esse motivo, a sua legitimidade é indiscutível.

⁵³ Noticie-se que, à época em que vigorava a redação original do art. 128 da Lei 8.213/91, parcialmente considerada inconstitucional pelo Pretório Excelso (ADIN 1.252 – 5), os tribunais regionais federais já se manifestaram favorável ao seqüestro (TRF- 3ª Reg., 2ª T., AG 37.480 – 0 – SP, v.u., Rel. Juiz Souza Pires, DJU – II de 08-06-94, p. 29.722; TRF – 2ª Reg., 4ª T., AG 7.260 – RJ, v.u., Rel. Juiz

vogado, quando cabível esta. A afirmativa é a solução mais adequada. Diferentemente do que ocorre quando do ingresso em júzo, instante em que ainda é incerto o cabimento ou não da verba honorária, no estágio executivo já se tem certeza, de antemão, que a obrigação a ser satisfeita pelo demandado engloba não somente o principal atualizado, mas igualmente os juros e demais encargos, incluídos entre estes os honorários de advogado. Ademais, atentaria em flagrante detrimento dos postulados de informalidade, celeridade e economia processual, a dúplice solução da obrigação resultante de decisão proferida em um mesmo processo, com a expedição de requisitório de pagamento direto em prol do autor e de precatório, com vistas a saldar a condenação em honorários advocatícios.

Não esquecer ainda que, cautelosa acerca de eventuais embaraços quanto à sua execução, a LJEJF (art. 17, § 4º) vedou, às escâncaras, o fracionamento, a repartição ou quebra do valor da execução, de sorte que a quitação do débito se faça parcialmente na forma do § 1º do seu art. 17 e mediante precatório, o que serve para espancar quaisquer dúvidas quanto à consideração dos honorários de advogado para fins da fixação do limite que prevê⁵⁴.

Ultrapassando a importância devida ao montante de sessenta salários mínimos, inelutável a requisição do pagamento através de precatório, facultando-se ao interessado, caso deseje uma execução mais expedita, a renúncia da quantia excedente.

A despeito do art. 17 da LJEJF haver subtraído determinadas execuções por quantia certa do malsinado precatório, impende atentar-se para a circunstância de que a entidade ré deverá satis-

Clélio Erthal, *DJU* – II de 01-02-96, p. 4.151). Esse pensar, na atualidade, ganha inteira razoabilidade, à medida que, a partir da EC 20/98, existe preceptivo magno excepcionando o regime do precatório.

⁵⁴ Nesse sentido, correta a posição sufragada em alguns julgados quanto à aplicação da Lei 10.099/00 (TRF – 4ª Reg., 5ª T., AG 01.001797 – 9 – RS, m.v., Rel. Juiz Tadaaqui Hirose, *DJU* – II de 18-07-01, p. 667) e da redação originária do art. 128 da Lei 8.213/91 (TRF – 4ª Reg., 6ª T., AG 31.336 – 3 – RS, m.v., Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, *DJU* – II de 02-07-97, p. 51.107), concebendo como integrante do *quantum* da execução também os honorários de advogado e demais acessórios.

fazer os pagamentos que lhe são requisitados seguindo a ordem cronológica de apresentação dos respectivos ofícios, diligência cujo cumprimento deverá velar o magistrado, inclusive com a providência de seqüestro de valores, caso quebrantada a ordem de preferências. Isso se impõe para a preservação dos princípios da igualdade e moralidade, impedindo que os agentes da Fazenda Pública privilegiem alguns credores em desfavor de outros.

Por outro lado, merece consideração que a nova modalidade executiva do art. 17 da LJEF não se cinge apenas aos feitos cujo trâmite é operado nas varas dos juizados. Embora abrigado em diploma legal específico, o preceito ostenta cunho genérico, com o fito de satisfazer, no que concerne à Fazenda Pública Federal, o comando do art. 100, § 3º, da Constituição. Em vista disso, resta substituído o limite máximo fixado pelo art. 128 da Lei 8.213/91, com a nova redação da Lei 10.099/00.

Não conspira contra esse entendimento o art. 25 da LJEF. Este somente obsta a remessa aos juizados especiais dos feitos cuja propositura anteceder a sua correspondente instalação. Longe está de impedir que algumas disposições processuais da LJEF, dêis que não apresentem incompatibilidade, possam lograr aplicação a demandas em curso perante as varas federais comuns, tenham sido ou não ajuizados anteriormente à sua vigência.

A execução da sentença terá caráter mandamental. Não haverá nova citação e estará afastada a possibilidade de oposição de embargos. Caso o vencido não cumpra voluntariamente a obrigação constante do título exequendo, tão logo ocorrido o seu trânsito em julgado, o interessado, ainda que verbalmente, poderá solicitar que tal ocorra, hipótese em que será oficiado o devedor para diligenciar o seu cumprimento na forma dos arts. 16 e 17 da LJEF.

No caso da execução por quantia certa, a sentença, que compulsoriamente será líquida, com a conversão dos seus valores ao BTN, ou outro índice eqüivalente⁵⁵, terá o valor de sua condena-

⁵⁵ Fato curioso é o de que, embora a LJE seja do ano de 1995, o seu art. 52, I, ainda alude ao BTN, extinto com a Lei 8.177/91, a qual instituiu a TR. Considerando-se que esta não pode representar índice de desvalorização da moeda, de aplicar-se a UFIR, criada pela Lei 8.383/93. Observe-se que o Manual de

ção fixado, inclusive com o acréscimo de juros e honorários, mediante cálculo realizado por serventuário, sem a quase sempre tormentosa remessa à contadoria do foro.

8. Palavras finais.

Ao cabo destas palavras, que já se vão alongando em demasia, não se pode desvanecer que a real (e não meramente formal) implementação dos juizados especiais federais representará portentoso instrumento de cidadania, quer pela diminuição dos privilégios desfrutados pela Fazenda Pública em juízo, quer por permitir uma maior aproximação do cidadão ao Poder Judiciário, com o afã de ver concretizado o ideal de tutela jurisdicional efetiva (e com a celeridade desejável) contra o Estado.

Esse o sentimento que a sociedade brasileira se encontra a vivenciar.

Muito obrigado.

Procedimentos para os Cálculos da Justiça, elaborado pelo Conselho da Justiça Federal, deverá dispor sobre o índice de correção aplicável na hipótese de eventual lacuna no dispositivo sentencial.

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.976-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Autora: UNIÃO FEDERAL
Réus: ROSERLEY EUFRÁZIO DE MEDEIROS E
OUTROS
Advogados: DRS. NORMA CYRENO ROLIM E OUTRO
(AUTORA) E JAYME RENATO PINTO DE
VARGAS E OUTROS (RÉUS)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

- Sentença condenatória substituída totalmente por acórdãos proferidos em apelação e nos embargos infringentes, restando a União vencedora na ação originária.

- A parte vencedora não tem interesse em rescindir a sentença.

- Extinção sem exame do mérito – CPC, art. 267, VI.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 27 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA: A União Federal ajuizou ação rescisória contra Roserley Eufrázio de Medeiros e outros, fundamentada no art. 485, V, do CPC, visando desconstituir a acórdão emanado da 2ª Turma deste Regional, que determinara a incorporação do percentual de 26,05% (URP de fevereiro de 1989) aos vencimentos dos promovidos,

conforme dispositivo do voto do eminente Relator, Desembargador Federal Castro Meira – fls. 35.

O eg. Plenário deste Tribunal deu provimento aos embargos infringentes opostos pela União contra o julgado supracitado, negando, portanto, o referido índice – fls. 38/41.

Argumenta a autora que o acórdão vergastado concedera a reposição dos percentuais do IPC de junho de 1987 (26,06%) e das URPs de abril e maio de 1988 (16,19%), nos vencimentos dos réus, violando assim os arts. 5º, XXXVI, da CF/88, o art. 6º, § 2º, da LICC e o art. 5º da Lei nº 7.730/89.

Os réus, em sua contestação, sustentaram que os índices de reajustamento dos seus proventos são direito líquido e certo, caracterizando-se como direito adquirido.

Apenas a União apresentou razões finais, reiterando novamente a fundamentação contida na petição inicial.

A douta PRR opinou pela extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a inépcia da inicial, por falta de interesse de agir.

Pedi revisão.

Era o que cabia relatar.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): O MM. Juiz Federal da 1ª Vara do Rio Grande do Norte concedera os índices de 84,32% (IPC de março de 1990), 26,06% (IPC de julho de 1987) e 26,05% (URP de fevereiro de 1989).

Em apelação, a eg. Segunda Turma deste Tribunal dera parcial provimento ao recurso da apelante, ora autora, para julgar procedente apenas o índice referente às diferenças de URP de fevereiro de 1989 (26,05%), conforme o dispositivo do voto do eminente Relator, Desembargador Federal Castro Meira – fls. 35.

No entanto, por ocasião do julgamento dos Embargos Infringentes nº 38.320-RN, opostos pela União contra o supracitado acórdão, o eg. Plenário deste Regional excluiu o pré-falado índice de 26,05%, cuja ementa possui o seguinte teor:

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES.

MILITAR. PROVENTOS. URP DE FEVEREIRO/89 (26,05%).

- Constitucionalidade da Lei nº 7.730/89 (ADIn 694-1 - DF).
- Inexistência de direito adquirido.
- Embargos providos”.

Desse modo, constata-se que a União foi totalmente vencedora na ação originária, não sendo condenada ao pagamento de quaisquer índices aos autores ora promovidos.

Quanto ao percentual de 16,19% (URPs de abril/maio/88), nota-se que a autora se equivocou quanto ao seu pedido, pois o supracitado índice não foi objeto de discussão da decisão rescindenda, não havendo, conseqüentemente, condenação da União Federal. Este engano foi o mesmo cometido por ocasião da interposição do recurso especial pela União Federal, nos autos da ação originária onde se proferiu o acórdão rescindendo - fls. 42.

O legítimo interesse de agir, a que se refere o art. 3º do Código de Processo Civil, define-se, na doutrina de Ovídio A. Baptista da Silva, como “a necessidade que deve ter o titular do direito de servir-se do processo para obter a satisfação de seu interesse material, ou para, através dele, realizar o seu direito”. (*Curso de Processo Civil*, Vol. 1, 5ª edição, Ed. RT, p. 106).

Assim, sendo o presente provimento judicial inidôneo para a realização do direito cuja proteção se requer, ou seja, não havendo adequação entre a situação concreta de direito material indicada pela autora e o provimento que se solicita para protegê-la, acarreta a inutilidade do processo, tendo a União Federal feito uso indevido do Poder Judiciário, sem qualquer utilidade prática.

Nesse sentido o eminente jurista José Frederico Marques discorre:

“(...) para que haja interesse de agir é necessário que o autor formule uma pretensão adequada à satisfação do interesse contido no direito subjetivo material. O interesse processual, portanto, se traduz em pedido idôneo a provocar a atuação jurisdicional”.

(*Instituições de Direito Processual Civil*, Ed. Forense, 1958, Vol. 2, p. 33).

Com essas considerações, carecendo a autora de interesse processual, extingo o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Quanto à sucumbência, não tendo os réus argüido na contestação a ausência do interesse de agir, perdem o direito a haver da parte vencida os honorários advocatícios – CPC, art. 22.

No mesmo sentido, anota Theotonio Negrão no comentário ao art. 3º do CPC, na 29ª edição, p. 75:

“Art. 3º. 3. A falta de interesse jurídico, como diz o art. 50 (ou ‘legítimo interesse’, como está nos arts. 869 e 1.194, bem como no CC 76), determina o indeferimento da inicial (art. 295 - caput -III) ou a extinção do processo (arts. 267-VI, 268 e 329). Deve ser alegada em contestação (art. 301-X) e pode ser decidida fora da audiência (arts. 327 a 329). Se não for alegada na contestação, o réu pagará custas de retardamento e perderá o direito de haver honorários de advogado (art. 22)”.

Isenta de custas.

É o voto.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2.283-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Autor: JOSÉ ELILUSIO SANTANA
Ré: FAZENDA NACIONAL
Advogado: DR. MANUEL MENESES CRUZ (AUTOR)

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. INICIAL SEM INDICAÇÃO EXPRESSA DO ARTIGO DE LEI QUE TERIA SIDO VIOLADO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO JULGADA PRESCRI-

TA. PRAZO DE CINCO ANOS CONTADO DO RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

- A cópia da sentença com a certidão do trânsito em julgado é documento essencial à propositura de ação rescisória. Documento com erro material na indicação das folhas do processo original, mas sem impugnação do seu conteúdo ou contraprova. Validade.

- Se a petição inicial indica os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, não necessita indicar o artigo de lei violado.

- Preliminar rejeitada.

- No lançamento por homologação, não tendo sido esta realizada expressamente, o prazo de prescrição do direito de ação de repetição de indébito só começa a fluir após o prazo de cinco anos e se consuma, na prática, dez anos após o pagamento.

- Rescisão da sentença que entendeu prescrita ação de restituição de empréstimo compulsório de combustível, contando o prazo de cinco anos do pagamento e não do decurso do prazo de homologação.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, por maioria, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 27 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA: José Elilusio Santana ajuizou ação rescisória contra a Fazenda Nacional, visando a desconstituir sentença proferida pelo MM.

Juiz Federal da 3ª Vara de Sergipe, que reconheceu a prescrição da ação de repetição de indébito de empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis, ao fundamento de ter o julgado rescindendo violado literal disposição de lei – CPC, art. 485, V.

Sustenta o autor que a decisão vergastada divergiu do entendimento dominante dos col. STF e STJ, considerando “que o termo inicial do prazo de prescrição do empréstimo compulsório sobre combustíveis previsto no art. 10 do Decreto-lei nº 2.288/86 é o primeiro ano subsequente ao triênio destinado a sua devolução” – fls. 02.

Na contestação, a Fazenda Nacional requer, preliminarmente, o indeferimento da inicial, face a sua inépcia relativa ao não cumprimento do despacho de fls. 41, nos termos dos arts. 490, I, 295, VI, e 284, parágrafo único do CPC. Aduz, ainda, em preliminar, a inépcia da inicial, tendo em vista que o autor não mencionou o dispositivo de lei que teria sido violado, embora o fundamento em que sustentam sua pretensão desconstitutiva seja o inciso V do art. 485 do CPC.

Alega, também, a carência da ação, devido a ausência do interesse de agir, pois ocorrera a decadência do direito à restituição do empréstimo compulsório indevidamente recolhido, requerendo, portanto, a extinção do processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC.

No mérito, argumenta que a decisão rescindenda acolheu uma dentre tantas interpretações possíveis, sendo notória a divergência jurisprudencial sobre o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86 e a fixação do prazo decadencial, pois, em havendo interpretação controvertida, afastada estaria a violação a literal disposição de lei, conforme dispõe a Súmula nº 343 do STF.

Intimado para se pronunciar sobre as preliminares elencadas pela ré, o promovente deixou transcorrer o prazo sem manifestação.

Em seguida, apenas a Fazenda Nacional apresentou razões finais, ratificando o termos constantes na sua contestação.

A douta PRR opinou pelo incabimento das preliminares argüidas e, no mérito, pela procedência do pedido.

Pedi revisão.

Era o que cabia relatar.

ADITAMENTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator):

Com vista, o Des. Federal Petrócio Ferreira, revisor à época, corrigiu o relatório, nos termos regimentais, para consignar que o MPF opinara pelo acolhimento da preliminar e não como constava – fls. 82.

Acolho a retificação e a incorporo ao relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): Submeto a este eg. Plenário a preliminar de indeferimento da inicial e conseqüente extinção do processo sem exame do mérito, argüida pela ré, porque houvera o descumprimento do despacho que mandara juntar documento acerca do trânsito em julgado da sentença rescindenda e ser inepta a petição por não indicar o dispositivo de lei violado.

Cópia da sentença e a certidão do seu trânsito em julgado são documentos indispensáveis à propositura da ação rescisória.

A certidão sobre o trânsito em julgado, no caso, refere com erro as folhas do processo, dizendo “Certifico que a r. sentença supramencionada foi registrada no Livro XIII-I-LXXXIX, de Registro de Sentença, às fls. 24/29. O referido é verdadeiro e dou fé”. A indicação das folhas não corresponde às folhas constantes da cópia da sentença (26/31 do processo originário) e 28 e seguintes dos autos da rescisória. Foi determinado o conserto do documento, mas o prazo marcado correu em branco. O incidente não foi decidido ao tempo, como deveria ter sido, por desatenção de minha parte, seguindo o processo as suas fases. A ré, ao oferecer contestação, não levantou qualquer dúvida sobre os documentos juntados pelo autor, nem fez contraprova. Entendo que se deva admitir como válidos os documentos, embora constante o erro a que me referi.

Quanto à alegada ausência do dispositivo de lei violado, entendendo-a desnecessária quando o autor apresenta a causa de pedir da qual decorra, claramente, as conseqüências que pretenda obter através da demanda judicial.

Na doutrina de Pontes de Miranda, “não é preciso que a parte, que pretende a rescisão, haja expressamente referido, na ação em que a sentença rescindenda foi proferida, a lei que foi violada; nem que o juiz expressamente a tenha ofendido, ou, sequer, discutido, citado ou mencionado. Não é preciso que na petição inicial da ação rescisória se haja apontado o artigo de lei que se infringiu, se bem que seja necessário que se saiba qual a regra jurídica que se tem como infringida. O que se há de satisfazer é o pressuposto de indicar a petição o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (Código de Processo Civil, art. 282, III)” (*Tratado de Ação Rescisória*. 1ª Ed. Campinas: Bookseller, 1998, pp. 297/299).

Com esses fundamentos, rejeito a preliminar. Passo a decidir o mérito.

A Fazenda Nacional argüiu, como prejudicial de mérito, a decadência do direito à restituição das parcelas recolhidas a título de empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustíveis.

Existindo, portanto, questão prejudicial, deve o juiz conhecer e resolver antes a questão subordinante e, tal seja o teor da resolução, poderá tornar-se até desnecessário o conhecimento da questão subordinada.

Nesse sentido, o eminente jurista Enrico Tullio Liebman sintetiza essa atividade:

“O juiz deverá conhecer e resolver também as questões prejudiciais, como meio para o fim de decidir a questão principal que constitui objeto da causa. Porém, normalmente, o exame da questão prejudicial ocorrerá *incidenter tantum*, isto é, apenas como passagem obrigatória do *iter* lógico da verdadeira decisão. Poder-se-á então dizer que a questão prejudicial é objeto de cognição, não, porém, de decisão; e a solução que lhe for dada será vinculativa apenas

para efeito da decisão dada à principal (assim como, em geral, os motivos da sentença não são cobertos pelo julgado)”.
(Manuale de Diritto Processuale Civile. 3ª ed., V. III, Giuffrè, 1976, pp. 172/173).

Desse modo, antes de verificar a ocorrência ou não da alegada decadência, entendo necessário decidir sobre a natureza do instituto regulado no art. 168 do CTN: se o prazo é decadencial (insuscetível de interrupção e de renúncia, podendo ser declarado de ofício) ou prescricional.

Quando o mencionado dispositivo enuncia que o “direito de pleitear a restituição” extingue-se no prazo de 05 (cinco) anos, poderia dar a entender que o próprio direito extinguir-se-ia, tratando-se, portanto, de prazo de caducidade.

Há acórdãos que se referem àquele prazo do CTN como decadencial (Embargos de Declaração na AC n.º 92.04.27207-4-PR, TRF 4ª Região, Relator Juiz Ari Pargendler, *in IOB* 18/93, p. 357).

No mesmo sentido, refere-se parte da doutrina.

No caso em debate, não se cuida de prescrição ou da decadência do crédito tributário. O art. 168 do CTN se refere à prescrição do direito de promover ação de repetição contra a Fazenda.

Até mesmo numa interpretação literal, penso que a própria redação daquele dispositivo não enseja dúvidas: o que se extingue é o “direito de pleitear a restituição” (direito de ação) e não o próprio “direito à restituição” (direito pessoal).

Para distinguir, cientificamente, a prescrição da decadência o ex-professor Agnelo Amorim Filho, da Faculdade de Direito da UFPB, que também honrou os quadros da Justiça Federal como juiz instalador da Seção Judiciária da Paraíba, parte da dicotomia apresentada por Chiovenda entre os chamados “direitos potestativos” e os “direitos a uma prestação”:

“Os direitos subjetivos se dividem em duas categorias: a primeira compreende aqueles direitos que têm por finalidade um bem da vida a conseguir-se mediante uma prestação, positiva ou negativa, de outrem,

isto é, do sujeito passivo. Recebem eles de Chiovenda a denominação de direitos a uma prestação, e, como exemplos, poderíamos citar todos aqueles que compõem as duas numerosas classes dos direitos reais e pessoais.

Nessas duas classes há sempre um sujeito passivo obrigado a uma prestação, seja positiva (dar ou fazer), como nos direitos de crédito, seja negativa (abster-se), como nos direitos de propriedade. A segunda grande categoria é a dos denominados direitos potestativos, e compreende aqueles poderes que a lei confere a determinadas pessoas de influírem, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas de outras, sem o concurso da vontade destas”. (*Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*, Agnelo Amorim Filho, RT, 300/7).

O mestre paraibano desenvolve sua tese demonstrando:

1º) Com relação aos “direitos a uma prestação”, exercitáveis através de ação condenatória:

“Lança-se mão da ação condenatória quando se pretende obter do réu uma determinada prestação (positiva ou negativa), pois, ‘correlativo ao conceito de condenação é o conceito de prestação’. Deste modo, um dos pressupostos da ação de condenação é ‘a existência de uma vontade de lei que garante um bem a alguém, impondo ao réu a obrigação de uma prestação...’

Deste modo, fixada a noção de que a violação do direito e o início do prazo prescricional são fatos correlatos, que se correspondem como causa e efeito, e articulando-se tal noção com aquela classificação dos direitos formulada por Chiovenda, concluir-se-á, fácil e irretorquivelmente, que só os direitos da primeira categoria (isto é, os ‘direitos a uma prestação’), conduzem à prescrição, pois, somente eles são suscetíveis de lesão ou de violação...”

2º) com relação aos direitos potestativos, exercitáveis através de ação constitutiva, nas quais:

“O respectivo autor não pleiteia do réu qualquer prestação, seja prestação de dar, de fazer, de não fazer, de abster-se ou de outra espécie. O que ele visa com a propositura da ação é, apenas, criar, extinguir, ou modificar determinada situação jurídica, e isso é feito independentemente da vontade, ou mesmo contra a vontade da pessoa ou pessoas que ficam sujeitas ao efeito do ato. Assim, o réu da ação, embora não fique obrigado a uma prestação, sofre uma sujeição (...)

Os potestativos são os únicos direitos que podem estar subordinados a prazos de decadência, uma vez que o objetivo e efeito desta é, precisamente, a extinção dos direitos não exercitados dentro dos prazos fixados. A conclusão imediata é, igualmente, inevitável: as únicas ações cuja não propositura implica na decadência do direito que lhes corresponde são as ações constitutivas, que têm prazo especial de exercício fixado em lei, e apenas essas, pois - insista-se - a lei não fixa prazos gerais para o exercício de tais ações, a exemplo do que ocorre com as condenatórias (...).

Deste modo chegamos, por dedução, a esta segunda regra: os únicos direitos para os quais podem ser fixados prazos de decadência são os direitos potestativos, e, assim, as únicas ações ligadas ao instituto da decadência são as ações constitutivas, que têm prazo especial de exercício fixado em lei.

Com a aplicação das duas regras deduzidas acima, torna-se extremamente fácil distinguir a prescrição da decadência e classificar os vários prazos enumerados no art. 178 do Código Civil: se se trata de ação condenatória, o prazo é de prescrição da ação; e se se trata de ação constitutiva o prazo é de decadência do direito exercitado por meio dela (...).”

3º) Com relação às ações declaratórias:

“... pode-se dizer que as sentenças declaratórias não dão, não tiram, não proíbem, não permitem, não extinguem e nem modificam nada. Em resumo: não impõem prestações, nem sujeições, nem alteram, por qualquer forma, o mundo jurídico. Por força de uma sentença declaratória, no mundo jurídico nada entra, nada se altera, e dele nada sai. As sentenças desta natureza, pura e simplesmente, proclamam a ‘certeza’ a respeito do que já existe, ou não existe, no mundo jurídico. É exatamente o princípio consagrado no nosso Código de Processo Civil quando trata de tais ações: ‘O interesse do autor poderá limitar-se à declaração da existência, ou inexistência de relação jurídica ou à declaração da autenticidade ou falsidade de documento’ (art. 2º, parágrafo único). Fixado o conceito, pergunta-se: as ações declaratórias estão ligadas à prescrição ou à decadência? Parece-nos que nem a uma coisa nem a outra, conforme se passa a demonstrar. (...)”

Ora, as ações declaratórias nem são meio de proteção ou restauração de direitos lesados, nem são, tampouco, meio de exercício de quaisquer direitos (criação, modificação ou extinção de um estado jurídico). Quando se propõe uma ação declaratória, o que se tem em vista, exclusivamente, é a obtenção da ‘certeza jurídica’, isto é, a proclamação judicial da existência ou inexistência de determinada relação jurídica, ou de falsidade ou autenticidade de um documento. Daí é fácil concluir que o conceito de ação declaratória é visceralmente inconciliável com os institutos da prescrição e da decadência: as ações desta espécie não estão, e nem podem estar, ligadas a prazos prescricionais ou decadenciais. (...)”

Diante de tudo isso, a conclusão que se impõe é a seguinte: as ações declaratórias devem ser classificadas como ações imprescritíveis (...)”.

E remata apresentando as suas conclusões, acatadas por todos os modernos civilistas:

“Reunindo-se as três regras deduzidas acima, tem-se um critério dotado de bases científicas, extremamente simples e de fácil aplicação, que permite, com absoluta segurança, identificar, (*a priori*), as ações sujeitas a prescrição ou a decadência, e as ações perpétuas (imprescritíveis). Assim:

1ª - Estão sujeitas a prescrição: todas as ações condenatórias e somente elas. (Arts. 177 e 178 do Código Civil);

2ª - Estão sujeitas a decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito a que correspondem): as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

3ª - São perpétuas (imprescritíveis): a) as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; e b) todas as ações declaratórias. Várias inferências imediatas podem ser extraídas daquelas três proposições. Assim: a) não há ações condenatórias perpétuas (imprescritíveis), nem sujeitas a decadência; b) não há ações constitutivas sujeitas a prescrição; e c) não há ações declaratórias sujeitas a prescrição ou a decadência (...)”

A restituição de indébito, de acordo com a classificação das ações de Chiovenda, é uma ação condenatória, onde se pretende obter do réu uma determinada prestação positiva, pois “correlativo ao conceito de condenação é o de prestação”.

O direito de pleitear restituição do indébito, ao meu ver, é um “direito a uma prestação”, pois tem por finalidade um bem da vida a conseguir-se mediante uma prestação positiva do fisco.

A propositura da ação de repetição pressupõe violação de um direito pessoal (a cobrança do tributo indevido), nascendo, consequentemente, a pretensão (ação material) contra a Fazenda; recusando-se esta a atender à pretensão, nasce a ação processual, com a qual se provoca a intervenção do Estado-Juiz.

Note-se que a ação não nasce da violação do Direito, mas da

recusa do obrigado em satisfazer a pretensão (devolver o *quantum* indevidamente cobrado).

Assim, de acordo com o art. 168 do CTN, o direito de pleitear a restituição de indébito, em tese, extingue-se pela prescrição, e não pela decadência, no prazo de 05 (cinco) anos.

Resta decidir se, no caso, ocorreu efetivamente a prescrição.

A jurisprudência deste tribunal e do eg. STJ já se consolidou no sentido de que o empréstimo compulsório sujeita-se a lançamento por homologação.

O pagamento decorrente de lançamento por homologação só extingue o crédito quando, efetivamente, homologado pela administração fazendária ou, tacitamente, após cinco anos do recolhimento.

Se não houve a expressa homologação do lançamento, o prazo prescricional só começara a fluir após o quinquênio. Na prática, a prescrição extintiva do direito de pleitear a restituição só se dará decorridos dez anos, contados do pagamento.

Nesse sentido, é o posicionamento firmado pela eg. 3ª Turma, em acórdão do qual fui relator:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. COMBUSTÍVEIS. AÇÃO DE REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

No lançamento por homologação, não tendo esta sido realizada expressamente, o prazo de prescrição do direito de ação de repetição só começa a fluir após o prazo de cinco anos. Consuma-se, na prática, dez anos após o pagamento.

É inconstitucional o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei n.º 2.288/86. Legitimidade passiva da União para a causa. (Súmula nº 12 - TRF - 5ª Região)”. (TRF - 5ª Região, AC nº 138.560-AL, Rel. Juiz Ridalvo Costa, em 03.09.98 - DJ 25.09.98)

No caso, há prova da propriedade do veículo durante a vigência do empréstimo compulsório (23.07.86 a 31.12.89). A extinção do direito de pleitear a restituição só ocorreria após o transcurso

do prazo de 10 (dez) anos contados da ocorrência do fato gerador.

A ação, cujo julgado se pretende rescindir, foi proposta em 24 de julho de 1996, quando a prescrição ainda não se houvera consumado.

A sentença infringiu o art. 168-I, c/c o art. 150, § 4º, do CTN.

A restituição do empréstimo compulsório é matéria sumulada neste eg. Tribunal:

“Súmula nº 12 - É inconstitucional o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei n.º 2.288/86. Legitimidade passiva da União para a causa.”

Com essas fundamentações, rescindo a sentença e acompanho o posicionamento deste Tribunal, julgando procedente o pedido do autor para condenar a Fazenda Nacional a efetuar a devolução do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86, calculado com base no consumo médio por veículo, atualizado monetariamente tal como fixada em lei, acrescido dos juros de mora de um por cento ao mês, a partir do trânsito em julgado da presente ação.

O Julgador, na fixação dos honorários, deve considerar o trabalho realizado pelo causídico, o grau de zelo e a natureza da causa. Em razão da simplicidade da causa em questão, arbitro a verba honorária no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Condeno, ainda, a Fazenda Nacional ao reembolso das custas pagas pelo autor, na forma do art. 20, § 2º, do CPC e à restituição do depósito prévio.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 32.172-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Agravante: USINA TAQUARA LTDA.
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
- INSS
Advogados: DRS. ADRIANA MANGABEIRA WANDERLEY
(AGRTE.) E DERALDO MARINHO CEDRIM JÚNI-
OR E OUTROS (AGRDO.)

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATI-
VO. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS. TUTE-
LA ANTECIPADA. ARRENDATÁRIO. DIREITO
PESSOAL.**

- O contrato de arrendamento gera direitos de natureza pessoal inter partes.

- Inconcebível que por meio de ação agitada contra o adquirente do imóvel expropriado venha o arrendatário pleitear o levantamento do valor depositado a título de indenização por benfeitorias na ação de desapropriação.

- Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 21 de março de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: Trata-se de agravo de instrumento interposto por Usina Taquara Ltda. contra decisão que negou pedido de tutela antecipada

destinado a “*garantir que seja determinado de imediato, com es-
peque no § 2º do art. 6º da LC 7693, o levantamento de 80% (oitenta
por cento) da quantia depositada pelo INCRA, no valor de R\$
288.716,49 (duzentos e oitenta e oito mil, setecentos e dezesseis
reais e quarenta e nove centavos)*”. (Fls. 07).

Alega a agravante que, por ocasião da adjudicação pelo INSS do imóvel expropriado, mantinha com o antigo proprietário contrato de arrendamento que previa, em caso de rescisão, indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis que tivessem sido realizadas. Sendo possuidora de boa-fé e estando em vigência o dito contrato, sustenta ter direito à referida indenização.

Em suas contra-razões, defende-se o INSS, sob o argumento de que ao adquirir a propriedade do imóvel o fez de forma plena, sem excluir nada que a ele estivesse agregado. Conclui, sustentando não ser razoável supor que parte da indenização depositada pelo INCRA em virtude de desapropriação por interesse social se destine à agravante, e não ao INSS, legítimo proprietário da terra e das benfeitorias.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo improvimento do recurso, por não ter vislumbrado na hipótese verossimilhança da alegação nem tampouco direito material a assis-
tir o recorrente.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): Transcrevo a seguinte passagem do *decisum* ora impugnado:

“Não me convenço da verossimilhança das alegações. No momento em que o INSS adjudicou o imóvel da antiga proprietária - a Usina Alegria - passou para o seu patrimônio todo o imóvel, inclusive as benfeitorias nele existentes, até porque estas são acessórias e, como se sabe, o acessório segue o principal.

Estando o imóvel no patrimônio do INSS para dele ser desapropriado, não vislumbro, pelo menos nes-

se juízo de cognição sumária, que direito se possa reconhecer à antiga arrendatária - no caso a ora autora Usina Taquara - para em nome dele pleitear a indenização cabível pela desapropriação, tendo em vista que o arrendamento é um direito obrigacional que cede ao direito real de propriedade. Por tais fundamentos, denego a antecipação solicitada”.

Tal decisão não merece reparos.

Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que ao arrendatário é defeso compor a relação processual na ação de desapropriação. Sobre o tema, veja-se a irreprochável decisão da eg. Terceira Turma desta Corte, em voto da lavra do eminente Desembargador Federal Geraldo Apoliano:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE DESAPROPRIAÇÃO, QUE INDEFERIU PEDIDO DE LIBERAÇÃO DO MONTANTE DEPOSITADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS. CONTRATO DE ARRENDAMENTO. DIREITO PESSOAL. EFEITO *INTER PARTES*. NECESSIDADE DO ARRENDATÁRIO UTILIZAR DA VIA PRÓPRIA PARA DISCUTIR O VALOR DA INDENIZAÇÃO.

Arrendatário de imóvel rural desapropriado, que pretende a liberação, em seu favor, de montante depositado em juízo pelo INCRA, a título de indenização por benfeitorias, em sede de ação expropriatória.

A simples existência do contrato de arrendamento, em favor do agravante, envolvendo a área desapropriada, gera direito pessoal não oponível a terceiros; situação que não confere àquele legitimidade para integrar a lide expropriatória na condição de litisconsorte passivo necessário para pleitear o percebimento de valores a título de benfeitorias.

Somente os que detenham direitos reais sobre o imóvel desapropriado podem ser citados ou intimados para integrar a lide expropriatória de que trata a Lei Complementar 76/93 (art. 7º, parágrafo 3º).

Aos titulares de direitos pessoais sobre o imóvel desapropriado, aplica-se o art. 31 do Decreto-lei 3365/41, que dispõe expressamente: 'ficam sub-rogados no preço quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado'.

Necessidade do arrendatário recorrer à via própria para discutir o valor da indenização por benfeitorias realizadas no imóvel expropriado, a ser distribuída por dependência à vara onde tiver curso a ação expropriatória (art. 18, parágrafo 1º, da LC 76/93).

Reserva, *ad cautelam*, do valor depositado em juízo pelo INCRA a título de indenização pelas benfeitorias atribuídas ao arrendatário, em feito de assegurar a percepção de tais cifras quando do ajuizamento e deslinde da ação na via própria.

Agravo improvido". (AGTR 20707/PE, j. em 15.04.99, DJ).

Não tendo a agravante legitimidade sequer para integrar tal relação, não pode igualmente, por via transversa, pretender levantar a importância depositada na ação de desapropriação, principalmente quando o expropriado já havia adquirido a propriedade plena do imóvel em ação de execução fiscal na qual figurou, no pólo passivo, o antigo arrendador. Não seria plausível esperar que a entidade previdenciária pudesse arcar com as obrigações de caráter pessoal contraídas pelo executado, mormente quando adquiriu o imóvel pelo seu valor total.

Ressalte-se ainda a plausibilidade do argumento do agravado segundo o qual a adjudicação do imóvel extinguiu o contrato de arrendamento travado entre a agravante e o executado na ação fiscal. Os créditos porventura decorrentes da extinção antecipada daquele contrato devem ser discutidos em ação própria, na qual figurem como partes os próprios contratantes.

Com essas considerações e diante da ausência da verossimilhança das alegações, nego provimento ao agravo.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 33.028-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO
GADELHA
Agravante: POTY COUROS LTDA.
Agravada: FAZENDA NACIONAL
Advogados: DRs. CHRISTIANE MÁRCIA DE C. MÁXIMO E OUTROS (AGRTE.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE RECEITA BRUTA.

- Tanto a Lei Complementar nº 70/91 como a Lei nº 9.718/98 dispõem que a base de cálculo para a apuração da COFINS é o faturamento mensal, assim entendido como sendo a receita bruta auferida no período pela pessoa jurídica.

- O alargamento do conceito de receita bruta pela Lei nº 9.718/98, que passou a abranger a totalidade das receitas obtidas e não apenas aquelas decorrentes da venda de mercadorias ou prestação onerosa de serviços, coaduna-se com a Lei Maior, principalmente após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, que deu nova redação ao art. 195 daquela Carta, de modo a inserir, expressamente, a obtenção de receita como hipótese de incidência da contribuição. Precedentes.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, na forma do relatório, do voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 4 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA: Poty Couros Ltda. interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, reconhecendo que a empresa está obrigada ao recolhimento da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718, de 27.11.1998.

Sustenta a agravante serem inconstitucionais as alterações estabelecidas pela referida lei, tendo em vista que esta “... *consagrou base de cálculo diversa da prevista no inciso I do art. 195 da Carta Magna vigente, e, ainda, instituiu um autêntico empréstimo compulsório mediante lei ordinária, infringindo o art. 148, também do Texto Supremo*”. Aponta, ainda, outra inconstitucionalidade consubstanciada no fato de a Lei Complementar nº 70/91 ter sido modificada por meio de uma lei ordinária (a de nº 9.718/98, de menor hierarquia).

Na decisão de fls. 38, não se concedeu liminar substitutiva à decisão agravada.

Inobstante intimada, a agravada absteve-se de oferecer as contra-razões no prazo legal.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator): A questão cinge-se a saber se, de fato, a modificação legislativa implementada pela Lei nº 9.718/98 é legítima e, como tal, dotada de validade e eficácia.

Tal diploma legal alterou a legislação que rege o recolhimento da COFINS, na medida em que, entre outras disposições, definiu a base de cálculo da exação como sendo o faturamento correspondente à receita bruta da pessoa jurídica, receita bruta essa entendida como a totalidade das receitas obtidas no mês, diversamente da regra que vigorava por meio da Lei Complementar nº 70/91, segundo a qual a obrigação tributária seria apurada sobre o faturamento mensal equivalente à receita bruta das vendas de

mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Houve, portanto, uma ampliação do conceito de faturamento que estava posto na Lei Complementar nº 70/91, uma vez que a receita bruta consignada na Lei nº 9.718/98 passou a compreender outras operações geratrizes de receitas, além daquelas auferidas com a venda de mercadorias ou prestação onerosa de serviços. Desse modo, infere-se que, nas leis complementar e ordinária em destaque, o faturamento da pessoa jurídica contribuinte possui o mesmo significado, ou seja, é tido como receita bruta, sendo que esta, no diploma legal mais recente, apenas recebeu tratamento tal que lhe capacitou a agregação de entradas de valores que, até então, não eram consideradas na quantificação da contribuição.

Posta essa premissa, é possível se chegar à conclusão de que, a despeito de a Carta Magna, na redação original do artigo 195, não haver previsto contribuição social sobre a *receita* do empregador, a Lei nº 9.718/98, ao estender a significação de receita bruta, não instituiu uma nova fonte de custeio da seguridade social (nova fonte essa que somente pode ser efetivada mediante a edição de lei complementar, nos termos do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal), haja vista a similitude conceitual entre a receita bruta e o faturamento aqui esposada. É justamente por isso que penso ser a indigitada lei ordinária idônea para a veiculação das inovações que trouxe em seu texto, visto que, no caso, a matéria não faz parte do campo reservado à lei complementar.

Nesse tocante, convém registrar que a Suprema Corte do País decidiu que as contribuições sociais que estejam expressamente previstas na *Lex Mater* não precisam ser instituídas por meio de lei complementar (STF, ADIMC 1417/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 07.03.1996, *DJ* de 24.05.1966). E, se a instituição da contribuição social pode ocorrer por meio de lei ordinária, é evidente que a modificação das regras que regulam a exação pode ser estabelecida através dessa mesma espécie legal, mesmo nos casos em que a instituição tenha ocorrido mediante a edição de lei complementar (tal como na hipótese versada nos autos, já que a instituição da COFINS se deu pela Lei Complementar nº 70/91), posto que, em tais casos, a lei será complementar apenas formalmente,

mas o seu conteúdo será de lei ordinária.

Aliás, qualquer dúvida que pudesse pairar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98 esvaiu-se logo após a sua edição (27.11.1998) em função do advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que, a seu turno, deu nova redação ao precitado artigo 195, fazendo inserir a *obtenção de receita* entre as hipóteses de incidência da contribuição social devida pela parte patronal.

Assim sendo, se durante o curto lapso de tempo compreendido entre as edições da Lei nº 9.718/98 e da Emenda Constitucional nº 20/98 não houve qualquer proclamação de inconstitucionalidade daquela, é sinal de que a presunção de constitucionalidade que a qualificava de início ganhou mais força com a nova redação dada ao art. 195 da Carta Federal. Por outras palavras, a Lei nº 9.718/98 é dotada de total eficácia, já que, quer no aspecto formal quer no material, coaduna-se com o texto da Lei Maior, devendo, à conta disso, ser aplicada desde a sua edição e, mais ainda, após o surgimento da citada emenda, que, em virtude da mudança redacional no referido artigo 195, terminou, por assim dizer, recepcionando aquela lei ordinária, principalmente no que tange à base de cálculo, ponto que gerou a controvérsia no meio jurídico, qual seja, a de saber se o alargamento do conceito de receita bruta se harmonizaria, ou não, com a Constituição Federal.

Em reforço a esse entendimento, transcrevo aresto que evidencia ser pacífica a jurisprudência nos colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, em relação à incidência da COFINS, faturamento e receita bruta são conceitos parelhos:

“TRIBUTÁRIO. COFINS. INCIDÊNCIA. COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 E AOS ARTIGOS 110 E 113, AMBOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, BEM COMO DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

- Ausência de prequestionamento no que concerne à violação aos artigos 110 e 113, ambos do Código Tributário Nacional. A oposição de embargos decla-

ratórios não supriu a falta do questionamento prévio, circunstância a incidir na Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

- Artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, conforme redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

- A Lei nº 9.718, de 27.11.98 – a dispor que o faturamento corresponde à receita bruta da pessoa jurídica -, foi recepcionada pela atual redação do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

- A Lei nº 9.718/98 ‘estendeu o conceito constitucional de faturamento em relação a todas as pessoas jurídicas de direito privado’ (cf. Vittorio Cassone, *COFINS – Lei nº 9.718/98 – Validade e Alcance, in Repertório de Jurisprudência IOB, Tributário, Constitucional e Administrativo*, nº 8/99, 1/13.411).

- O excelso Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades, no que se refere às empresas vendedoras de mercadorias e/ou prestadoras de serviços, quanto ao campo de incidência da COFINS ou do extinto FINSOCIAL, equiparou faturamento a receita bruta, o que desautoriza a conclusão de que faturamento havia sido empregado em sentido restrito.

- O imóvel é um bem suscetível de transação comercial, pelo que se insere no conceito de mercadoria.

- Não se sustém, nos dias que correm, a interpretação literal do disposto no artigo 191 do Código Comercial e no artigo 19, § 1º, do Regulamento nº 737. Em épocas de antanho, os imóveis não constituíam objeto de ato de comércio. Atualmente, tal não se dá, por força das Leis nºs 4.068/62 e 4.591/64.

- Recurso especial não conhecido com base no artigo 105, inciso III, letra a, da Magna Carta. Quanto ao ajuizamento do especial com supedâneo no artigo 105, inciso III, letra c, da Carta Política de 1988, conheço do recurso, ao qual nego provimento.

- Decisão por maioria”.(STJ, Resp 262490/MG, 2ª

Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 13.03.2001, *DJ* de 27.08.2001, p. 301 – grifos nossos).

Este egrégio Tribunal, em várias oportunidades, também se pronunciou de maneira favorável à legalidade das normas inseridas na legislação tributária pela Lei nº 9.718/98, conforme se pode verificar através do exame dos seguintes precedentes:

“TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. RECEITAS. CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL. ALTERAÇÃO. FATOS ECONÔMICOS DISTINTOS. INOCUIDADE. COFINS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. CSLL. COMPENSAÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ISONOMIA. QUEBRA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA.

- É inócua a modificação na base de cálculo da COFINS introduzida pela Lei 9.718/98 que, a pretexto de alterar a classificação contábil das receitas, tenta fazer a norma tributária incidir sobre fato econômico distinto.

- Cuidando-se a COFINS de contribuição cuja fonte de custeio já se encontra prevista no texto constitucional, pode ela ter sua matriz de incidência alterada através de lei ordinária, não se lhe aplicando a restrição do art. 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal.

- A fórmula de compensação da COFINS com a CSLL estabelecida pela Lei 9.718 não tem caráter de empréstimo compulsório, nem representa quebra de isonomia no tratamento dos contribuintes.

- É possível a instituição de contribuição para a seguridade social através de medida provisória sucessivamente reeditada dentro da vigência respectiva, sendo o prazo da anterioridade nonagesimal, na hipótese de conversão em lei sem alterações substanciais na estrutura do tributo, contado da data de publicação da primeira medida provisória, só sendo apreciáveis os requisitos de urgência e relevância

necessários à utilização dessa via legislativa, face ao seu caráter político, quando evidentemente im-procedentes (precedentes do STF).

- É constitucional o art. 17, I, da MP 1.724/98, de 29 de outubro de 1998, convertida na Lei 9.718/98, de 27 de novembro de 1998 (art. 17, I), que estabelece a incidência, a partir de 1º de fevereiro de 1999, da nova alíquota da COFINS”.

(AMS 69511-PE, Rel. Desembargador Federal Alexandre Costa de Luna Freire (substituto), 3ª Turma, j. 11.05.2000, *DJ* de 31.07.2000, p. 737 – sublinhei). “CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O PIS (LC 07/70) E PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS. LC 70/91. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NA BASE DE CÁLCULO E NA ALÍQUOTA PELA LEI Nº 9.718/98.

- Lei ordinária que não contraria a ordem constitucional da época de sua edição, nem apresenta incompatibilidade em relação ao novo dispositivo constitucional previsto na Emenda Constitucional nº 20/98. Constitucionalidade.

- Fato gerador em cujo conceito se compreende o lucro, faturamento global ou receita bruta da empresa.

- Agravo de instrumento provido”. (AGTR 24120-SE, Rel. Desembargador Federal Lázaro Guimarães, 2ª Turma, j. 11.04.2000, *DJ* de 27.10.2000).

Enfrento, por fim, a alegação de que as alterações encetadas pela Lei nº 9.718/98 representariam a instituição de um verdadeiro empréstimo compulsório. Não concordo com a assertiva. O empréstimo compulsório submete-se a condições e requisitos próprios, é dizer, tal espécie tributária somente é instituída (por lei complementar) em situações de urgência que revelam a necessidade de ingresso de recursos nos cofres públicos para fins específicos (ver art. 148, I e II, da Carta Magna), ao passo que a implementação das contribuições sociais pode-se dar através de lei ordinária e visa ao financiamento da seguridade social.

A legalidade das alterações instrumentalizadas pela Lei nº 9.718/98, de conformidade com o entendimento aqui esposado e com o tratamento jurisprudencial dado à matéria, retira, por conseguinte, a fumaça do bom direito invocada pela agravante, requisito essencial que, se ausente, impede a concessão ou manutenção da liminar.

Posto isso, nego provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão guerreada.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 37.327-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Agravante: BANCO BRADESCO S/A
Agravado: GEORGE ALVES DE NOVAES CARVALHO
Parte Ré: BANCO CENTRAL DO BRASIL
Advogados: DRS. WILLIAM RODRIGUES DE OLIVEIRA E OUTRO (AGRTE.), VITAL BEZERRA LOPES (AGRDO.) E ELLIS JUSSARA BARBOSA DE SOUZA E OUTROS (PARTE R)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL. DEFESA DIRETA. ALEGAÇÃO DE NULIDADES NO PROCESSO, ORIGEM DO TÍTULO, POR FALTA DE INTIMAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS.

- Parte excluída da relação processual por ilegitimação passiva para a causa. Apelação e recurso especial interpostos pelo réu remanescente, ao final, também considerado parte ilegítima.

- Inexistência de nulidade por falta de intimação de quem já não residia no processo e de coisa julgada material contra o agravante a exigir rescisão.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Fe-

deral da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento, em parte, ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 2 de maio de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA: O Banco Bradesco S/A interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal substituta da 7ª Vara, PE, que, em processo de execução de título executivo judicial movido por George Alves de Novaes Carvalho, indeferiu os pedidos de suspensão da execução, nulidade de todos os atos processuais praticados a partir da interposição da apelação e a devolução dos autos ao eg. TRF-5ª região para o reexame das contra-razões da ora agravante.

Pede a declaração de nulidade de todos os atos processuais a partir do julgamento da apelação, por não haver sido intimado para acompanhar nenhuma das fases recursais seguintes, pelo que não poderia, ao final, ser inserido no título executivo judicial.

Sustenta a procedência dos pedidos formulados na execução, ao contrário do provimento agravado que entendeu que o tema afronta a coisa julgada, a ser desconstituída pela via própria da rescisória.

Liminar deferida – fls. 215/217.

O Banco Central do Brasil apresentou contraminuta tempestivamente. Intimado em 14 de setembro de 2001 (sexta-feira), o prazo passou a fluir no dia 17 (primeiro dia), encerrando-se no dia 06 de outubro (sábado), prorrogando-se para o dia 08, no qual foi protocolada a resposta – fls. 230.

Destaca o Banco Central do Brasil haver o agravante utilizado a via inadequada para suspender a execução, ao invés dos embargos à execução; ausência de interesse do agravante para interpor recursos contra os acórdãos do TRF e do STJ, os quais não lhe impuseram condenação; incabimento da anulação dos jul-

gamentos, mesmo porque o STJ não incluiu o agravante na lide, e “nem haveria como”.

Requer, por fim, seja negado provimento ao agravo – fls. 336/345.

O agravado George Alves de Novaes Carvalho não respondeu ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): Perfilho o entendimento de que as matérias relativas à admissibilidade da execução e as nulidades especificadas no art. 618 do CPC podem ser conhecidas de ofício. E a qualquer tempo podem ser resolvidas mediante provocação direta das partes no processo de execução.

A exceção de pré-executividade ganhou vulto nos últimos tempos com a publicação das obras específicas de Marcos Feu Rosa, José Ysnaldo Alves Paulo e dos trabalhos doutrinários de Arakem de Assis e de Francisco Wildo Lacerda Dantas, dentre outros.

Estou convencido da utilidade da exceção de pré-executividade, através de simples petição, diretamente no processo de execução, para argüir matéria de ordem pública acerca das condições da ação e dos pressupostos processuais porque podem ser conhecidos de ofício em qualquer fase processual, mas também haverá de admitir-se para alegação de pagamento, prescrição ou qualquer vício do título executivo que seja demonstrado de plano, isto é, sem necessidade de dilação probatória.

A jurisprudência do STJ é também receptiva à tese, em situações excepcionais:

“O sistema processual que rege a execução por quantia certa, salvo as exceções legais, exige a segurança do juízo como pressuposto para o oferecimento dos embargos do devedor. *Somente em casos excepcionais, sobre os quais a doutrina e a jurisprudência vêm se debruçando, admite-se a dispensa desse pressuposto, pena de subversão do sistema que disciplina os embar-*

gos do devedor e a própria execução". (STJ, 4ª t., REsp. 7.410 - MT, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

O caso é relativamente simples, como relatam os autos e consta da resposta do Banco Central.

O Banco Bradesco S/A, juntamente com o BACEN, foram acionados por George Alves de Novaes Carvalho em ação de cobrança da diferença de correção monetária do IPC de março de 1990 (84,32%) – fls. 30/36.

Houve citação dos réus, os quais ofereceram contestação, mas a sentença condenou, apenas, o Banco Central, excluindo o Bradesco da relação processual por ilegitimação passiva para a causa – fls. 97.

O autor da ação, ora agravado, não recorreu contra a exclusão do Bradesco da lide.

O processamento da apelação interposta pelo BACEN neste Tribunal, não exigia mais qualquer intimação da parte que fora excluída definitivamente.

As contra-razões à apelação requereram o desprovento da apelação do BACEN, a fim de ser mantida a condenação do BACEN – fls. 153.

Ao julgar a apelação, votei vencido pela exclusão do BACEN, nulidade da sentença e remessa do feito à Justiça Estadual para julgar a ação contra o Bradesco – fls. 132/136.

Quanto ao mérito, por unanimidade, a Turma negou provimento a apelação, mantendo a condenação do BACEN – fls. 136.

Ao recurso especial interposto pelo BACEN foi “dado provimento para reconhecer a ilegitimidade passiva do recorrente em relação ao mês de março/90 e determinar a incidência do BTNF na atualização dos ativos financeiros bloqueados”, por decisão do eminente Relator, Min. Paulo Galloti – fls. 205/207.

Entendo, com todo respeito aos que pensam diferentemente, não se haver constituído título executivo judicial contra o agravante nem pela sentença nem pelos julgamentos que, sucessivamente, foram proferidos.

Não há coisa julgada material contra o agravante a exigir a desconstituição, por via de ação rescisória, mas, sem dúvida, não ocorreu nulidade no julgamento dos recursos anteriores, se prejuízo não houve para ele, nunca, aliás, condenado, quer nas instâncias ordinárias ou especiais.

No julgamento de recurso ordinário, ao contrário dos recursos excepcionais, o julgador pode examinar de ofício os pressupostos de desenvolvimento regular do processo, por tratar-se de matéria de ordem pública. Deixo de examinar, aqui, o título executivo da execução contra o agravante pela exigüidade devolutiva do agravo.

Dou provimento, em parte, ao agravo para afastar a exceção de coisa julgada acolhida pelo ato recorrido, decida o MM. Juízo *a quo* sobre os pressupostos específicos da execução, se necessário e como entender.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 38.401-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Agravante: UNIÃO
Agravada: ANA ZÉLIA CAVALCANTE OLIVEIRA
Advogada: DRA. ANA ZÉLIA CAVALCANTE OLIVEIRA (AGRDA.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ISENÇÃO DE TAXA DE INSCRIÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. IMPOSSIBILIDADE.
- A concessão de tutela antecipada deve ser deferida quando o direito do requerente se mostre verossímil, à vista de prova inequívoca, e a demora da decisão venha a provocar dano irreparável ou de difícil reparação.
- A insuficiência de recursos apta a ferir o princípio do amplo acesso aos cargos públicos, inscrito no art. 37, I, da CF/88, deve ser comprovada

**com elementos que, objetivamente, forneçam dados da situação econômica do interessado.
- Agravo provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 26 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: A União interpôs agravo de instrumento contra decisão que, após converter o rito cautelar em ordinário, concedeu antecipação de tutela, para determinar que a recorrente adotasse as providências necessárias para que a agravada efetuasse a inscrição no Concurso Público para provimento de vagas no cargo de Juiz Substituto da 5ª Região – Edital de 03 de julho de 2001, sem a exigência do pagamento da taxa de inscrição no valor de R\$ 90,00 (noventa reais).

A agravante alega, em síntese, que está ausente a verossimilhança capaz de justificar a concessão da antecipação tutelar, argumentando que a simples plausibilidade representada pelo *fumus boni juris* não tem o condão de abonar a medida em comento. Aduz, ainda, que o custo relativo à inscrição em concurso público tem natureza de preço público, através do qual o usuário paga a quem oferece o serviço, para poder usufruir a prestação, inexistindo previsão legal para isenção da referida taxa.

O pedido para atribuir efeito suspensivo ao agravo foi deferido em decisão de fls. 20/21.

Regularmente intimada, a agravada não apresentou contra-

razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): A pretensão da agravante é formulada no sentido de obter a reforma da decisão que antecipou a tutela, determinando a inscrição em Concurso Público sem a exigência do pagamento da taxa de inscrição.

Observo que o pleito da parte é digno de acolhimento.

Com efeito, com as promulgações das Leis de nºs 8.950 e 8.953, ambas de 13.12.94, muitas foram as mudanças introduzidas no âmbito do Direito Processual Civil. Sem dúvida alguma, uma das novidades mais debatidas diz respeito exatamente ao instituto da tutela antecipada, inscrito no art. 273, CPC, que prevê a exigência dos seguintes pressupostos para a sua concessão: a) prova inequívoca e verossimilhança das alegações; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; *ou* caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

A verossimilhança da alegação que autoriza a antecipação dos efeitos da tutela se refere ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte que pretende o procedimento emergencial, não se restringindo à existência de seu direito subjetivo material.

Sobre a caracterização do referido requisito capaz de autorizar a tutela concedida, é válido transcrever o magistério do insigne jurista Teori Albino Zavascki, *in Antecipação da Tutela*, 1ª edição, Saraiva, São Paulo, 1997, pp. 75/76:

“(...) diferentemente do que ocorre no processo cautelar (onde há juízo de plausibilidade quanto ao direito e de probabilidade quanto aos fatos alegados), a antecipação da tutela de mérito supõe verossimilhança quanto ao fundamento de direito, que decorre da (relativa) certeza quanto à verdade dos fatos. Sob este aspecto, não há como deixar de identificar

os pressupostos da antecipação da tutela de mérito, do art. 273, com os da liminar em mandado de segurança: nos dois casos, além da relevância dos fundamentos (direito), supõe-se provada nos autos a matéria fática”.

In casu, entendo inexistente a verossimilhança da alegação, externada pelo autor da ação originária, que justifique o deferimento da tutela antecipatória em seu favor.

É bem verdade que este Egrégio Tribunal já se manifestou de modo diverso, em julgado da 1ª Turma, que teve como relator o Desembargador Federal Francisco Cavalcanti (ACP nº 178459-CE, DJ 24.12.1999, p. 00062).

Entretanto, compreendo que a insuficiência de recursos apta a ferir o princípio do amplo acesso aos cargos públicos, inserido no art. 37, I, da CF/88, deve ser comprovada com elementos que, objetivamente, forneçam dados da situação econômica do interessado, tais como contracheques, comprovantes de declaração de renda, bens ou de isento, prestada à Receita Federal.

Ademais, deve-se ressaltar que a quantia da qual se pede isenção não é tão significativa para um bacharel.

Outrossim, a isenção da taxa de inscrição, sem critérios mais apertados, poderá dar causa a um ônus financeiro não suportável pelos órgãos ou institutos que realizam as provas, bem como não previsto no já tão comprometido orçamento da União. Assim, se proliferarem as decisões no sentido da prolatada pelo juízo *a quo*, o certame pode ser inviabilizado.

Com essas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento, revogando a decisão *a quo*.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 27.849- PB

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Agravante: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Agravado: MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA
Advogados: DRS. OMAR BRADLEY OLIVEIRA DE SOUSA (AGRTE.) E JOSÉ AUGUSTO DA SILVA NOBRE FILHO E OUTROS (AGRDO.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. MANGUEZAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CÓDIGO FLORESTAL. FISCALIZAÇÃO DO MUNICÍPIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA.

- O meio ambiente equilibrado é garantido pela Constituição Federal como bem de uso comum do povo, cabendo ao Poder Público e à coletividade a defesa e a preservação.

- O manguezal, enquanto forma de vegetação natural, é considerado área de preservação permanente, segundo o Código Florestal. (Art. 2º da Lei nº 4.771/65).

- Nas áreas urbanas, a fiscalização da aplicação das normas de proteção ambiental compete aos Municípios, atuando a União Federal apenas de forma supletiva.

- Inaplicabilidade de imposição de multa ao Município por imóvel construído em área de preservação permanente, em razão dos graves prejuízos ao Erário Municipal.

- Agravo regimental parcialmente provido.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 27.849-PB, em que são partes as acima mencionadas, acorda a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Recife, 7 de fevereiro de 2002 (data do jultamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
- Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: O IBAMA - Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis ajuizou, junto à 1ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, uma ação civil pública, com pedido de medida liminar, com o fulcro de compelir o Município de João Pessoa a fiscalizar a área de mangue sita na Avenida Tancredo Neves, bem como a apresentar um projeto de preservação ambiental, de modo a compensar a degradação ocorrida naquela área. Requereu, além disso, cominação, de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por cada imóvel novo construído a partir da liminar ou da sentença.

Em seu respeitável despacho, cuja cópia se encontra às fls. 23/25 dos presentes autos, o MM. Juiz *a quo* deferiu parcialmente a liminar pleiteada, determinando ao Município de João Pessoa a fiscalização da referida área de mangue, bem como que proibisse a construção de qualquer imóvel em área de preservação permanente. Por fim, cominou multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao citado Município, por nova unidade imobiliária que eventualmente fosse construída na área de preservação.

Já nesta Instância Superior, em sede de agravo de instrumento, deferi a liminar pleiteada pelo Município de João Pessoa, no sentido de suspender os efeitos da decisão vergastada, até que houvesse o pronunciamento definitivo desta egrégia Turma.

Inconformado, o IBAMA interpôs o presente agravo regimental, requerendo a reforma do despacho ora impugnado para que fosse mantida a decisão proferida em 1º grau. Argumenta que a competência para executar e fiscalizar as normas de proteção ambiental nas áreas urbanas é dos Municípios, bem como que a manutenção da decisão atacada ensejaria novas invasões nas áreas de preservação. Aduz, ainda, que o Instituto não dispõe da estrutura necessária à fiscalização, possuindo apenas 12 fiscais para atuar em todo o Estado da Paraíba, bem como que o pleito formulado encontra guarida na Constituição Federal e na Lei nº 4.771/65 (Código Florestal).

Apresento, portanto, o feito em Mesa, para julgamento, independentemente de pauta.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): O presente agravo regimental, interposto pelo IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, tem por escopo atacar decisão de fls. 34/35. Em tal decisão, em sede de agravo de instrumento interposto pelo Município de João Pessoa, ora agravado, deferi medida liminar, suspendendo os efeitos do despacho do juízo singular, que, *inaudita altera pars*, havia determinado ao referido município a fiscalização da área de preservação situada na Avenida Tancredo Neves, bem como a cominação de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por unidade construída na mencionada área.

O IBAMA fundamenta o seu recurso colacionando os argumentos de que a competência para a execução e fiscalização das normas de proteção ambiental nas áreas urbanas é dos Municípios, bem como que o Instituto não era dotado de uma estrutura suficiente para executar a fiscalização, visto que possuía apenas 12 fiscais para cobrir todo o Estado. Alega, por fim, que, caso venha a ser mantida a decisão atacada, dar-se-á ensejo a novas invasões que prejudiquem o meio ambiente.

A Constituição Federal, em seu art. 23, que trata das competências comuns à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos

Municípios, dispõe:

“Art. 23 - É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

.....
VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora”.

Ainda na Carta Magna, o art. 225, que cuida do meio ambiente, assim prescreve, *in verbis*:

“Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

.....
IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

.....
VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

.....
§ 2º. Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas

físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

.....”
Por seu turno, a Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que instituiu o Código Florestal, prevê as áreas de preservação permanente:

“Art. 2º - Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:

1,2,3,4 e 5 - *omissis*;

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes, e nos chamados “olhos d’água”, qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;

d) no topo dos morros, montes, montanhas e serras;

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45º, equivalente a 100% na linha de maior declive;

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; -

g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos), qualquer que seja a vegetação.

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este

artigo".

No que pertine à competência para a fiscalização das áreas de preservação permanente, o mesmo Código Florestal (Lei nº 4.771/65), em seu art. 22, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 7.803/89, assevera:

“Art. 22 - A União, diretamente, através do órgão executivo específico, ou em convênio com os Estados e Municípios, fiscalizará a aplicação das normas deste Código, podendo, para tanto, criar os serviços indispensáveis.

Parágrafo único. Nas áreas urbanas, a que se refere o parágrafo único do art. 2º desta Lei, a fiscalização é da competência dos Municípios, atuando a União supletivamente”.

Procedendo a um estudo mais acurado do processo e diante dos dispositivos constitucionais e legais acima transcritos, verifico a pertinência parcial do pleito ora formulado pelo agravante.

De fato, resta evidente a deficiência de ordem prática, por parte do IBAMA, de executar a fiscalização na área de preservação permanente, que, no caso presente, é o manguezal sito à capital paraibana, pelo fato de possuir o reduzido número de 12 fiscais para atuação em toda a área do Estado da Paraíba.

Ademais, a legislação que foi colacionada, em especial o Código Florestal, prevê expressamente que a competência para a fiscalização das áreas de preservação permanente, situadas em perímetro urbano, pertence aos Municípios, com a atuação, apenas de forma supletiva, da União Federal.

No que toca à multa que foi imposta ao Município de João Pessoa, por cada imóvel construído na área de preservação permanente, entendo não assistir razão à autarquia ora agravante. As sanções previstas à pessoa jurídica são pelo cometimento de infração, o que não seria o caso do próprio Município. Além do que, a sanção cominada certamente acarretará aos cofres municipais um ônus bastante relevante, incapaz inclusive de constar da previsão orçamentária de qualquer Município, especialmente da já tão fustigada Região Nordeste. Com o valor estipulado pela multa, se

dele dispusesse, construiria a própria Municipalidade os imóveis necessários aos seus cidadãos.

Quanto à apresentação de projeto de preservação pelo Município, como bem analisou o douto Juiz *a quo*, trata-se do próprio mérito, que deverá ser apreciado no curso da ação e não em despacho liminar.

Pelo que foi exposto, dou parcial provimento ao agravo regimental interposto pelo IBAMA, para que o Município de João Pessoa fiscalize a área de manguezal localizada às margens da Avenida Tancredo Neves, nos termos do despacho do MM. Juiz da 1ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, ficando suspensa, entretanto, a multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), imposta ao Município de João Pessoa, por imóvel construído na área de preservação permanente.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO PRECATÓRIO Nº 36.539-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLI-
ANO
Agravantes: PREFEITURA MUNICIPAL DE FLORES E OUTROS
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E RE-
FORMA AGRÁRIA - INCRA
Advogados: DRS. CARLOS VIRGÍNIO CARNEIRO LEÃO E OU-
TRO (AGRTE.S.) E ZULEIDE MARIA DOS SANTOS
MELO E OUTROS (AGRDOS.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NATUREZA NÃO-ALIMENTAR. LIQUIDAÇÃO DE FORMA PARCELADA, AINDA QUE EXISTA, DENTRO DO MESMO PRECATÓRIO, PARCELA REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE SEPARAÇÃO DO PRECATÓRIO, EM VIRTUDE DE CONTER VERBAS DE NATUREZAS DISTINTAS.

- *As requisições de pagamento por precatório, quando dizem respeito a verbas oriundas de repetição de indébito, são classificadas em natureza não-alimentar, já que não se relacionam à subsistência, como o são, exemplificadamente, os salários, vencimentos, proventos, pensões.*
- *Os honorários advocatícios são classificados em natureza alimentar, mas quando acompanham, no mesmo precatório, verbas de natureza não-alimentar, passam a ostentar esta última natureza.*
- *Cuidando-se de precatório de natureza não-alimentar, impõe-se a sua liquidação de forma parcelada, consoante permissivo da Emenda Constitucional nº 30/2000, ainda que exista, dentro do mesmo, parcela referente a honorários advocatícios.*
- *Agravo regimental improvido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas, decide o Plenário deste egrégio Tribunal Regional Federal, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 10 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Presidente): Agravo regimental que se agita em desfavor de *decisum* desta Presidência, que indeferiu pedido dos Municípios agravantes no sentido de que fosse ordenado ao INCRA o depósito integral da verba concernente a honorários advocatícios (no valor bruto de R\$ 10.596,83), ao argumento de que se trata de

verba que detém natureza alimentar, não se sujeitando ao parcelamento previsto pela Emenda Constitucional nº 30/2000.

Os agravantes pugnam pela reforma da decisão, em face da alegativa de que a Emenda Constitucional nº 30/2000, no seu art. 2º, excepciona os créditos de natureza alimentar da forma parcelada de pagamento; sustentam, ainda, que não poderiam ter requerido, no juízo de primeiro grau, a separação em precatórios de natureza alimentar e não-alimentar, porque, na data em que foi autuado o precatório em epígrafe, não havia previsão no ordenamento jurídico pátrio de pagamento parcelado dos débitos judiciais da Fazenda Pública, o que só veio ocorrer com a edição da mencionada emenda constitucional.

Em síntese, é o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Presidente e Relator): Averbando vênha aos posicionamentos dissonantes, não entrevejo plausibilidade no desiderato dos recorrentes.

Pleiteia-se, *in casu*, seja ordenado ao INCRA que deposite, integralmente, a verba concernente a honorários advocatícios (no valor bruto de R\$ 10.596,83), visto que, em face de ostentar natureza alimentar, não se sujeita ao parcelamento previsto pela Emenda Constitucional nº 30/2000, tal como estão os créditos dos requerentes, ora agravantes.

As requisições de pagamento por precatório, quando dizem respeito a verbas oriundas de repetição de indébito, são classificadas em natureza não-alimentar, já que não se relacionam à subsistência, como o são os salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez.

No tocante aos honorários advocatícios, é verdade que ostentam natureza alimentar, contudo, quando acompanham, no mesmo precatório, verbas de natureza não-alimentar, passam a deter esta natureza, segundo procedimento consolidado neste Sodalício.

No caso sob enfoque, somente foi efetuada uma requisição de pagamento, onde se combinavam verbas de naturezas distintas, o que finda por classificar todo o precatório como de natureza não-alimentar.

No que diz respeito ao argumento de que não poderiam os agravantes ter requerido, no juízo de primeiro grau, a separação em precatórios de natureza alimentar e não-alimentar porque na data em que foi autuado o presente precatório não havia previsão no ordenamento jurídico pátrio de pagamento parcelado dos débitos judiciais da Fazenda Pública (o que só veio ocorrer com a edição da Emenda Constitucional nº 30/2000), não prospera. Explícito.

A ordem dos Advogados do Brasil permite que o advogado execute pessoalmente a parte referente a honorários advocatícios, ou seja, que o execute separadamente do crédito da parte; contudo, no caso concreto, em que o precatório é um só, contendo o crédito da parte e o crédito do advogado, somente haveria a possibilidade de se baixar o precatório ao 1º grau para o desmembramento, se ocorresse a hipótese de dispensa do precatório quanto à verba honorária, o que não se configura no caso em tela, porque o valor da referida verba ultrapassa a cifra de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), enquanto que a dispensa só teria cabimento se o valor fosse de até R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos).

Sendo, portanto, o precatório de natureza não-alimentar, impõe-se a sua liquidação de forma parcelada, consoante permissivo da Emenda Constitucional nº 30/2000, ainda que exista, dentro do mesmo, parcela referente a crédito de natureza alimentar, como os honorários advocatícios.

Esforzado nessas razões, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 109.608-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Apelantes: CODEVASF – COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DO VALE DO SÃO FRANCISCO E EDNA MARIA LEITE DE SANTANA
Apelados: OS MESMOS
Advogados: DRS. ALCIDES LINS DE FARIAS E OUTROS E IVANILDO ALMEIDA LIMA

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. DANOS MATERIAIS JÁ DEVIDAMENTE COBERTOS.

- Face ao suporte financeiro oferecido à autora até o momento do ajuizamento da ação e à condenação pelo juízo a quo no custeio das prestações complementares (sessões de fisioterapia; acompanhamento clínico permanente; realização de exames e outras cirurgias necessárias e acompanhamento psicológico), forçoso concluir que nenhuma indenização a mais lhe é devida a título de danos materiais.

- As conclusões do laudo pericial confirmam o dano moral que se poderia presumir existente diante do desgaste físico e psicológico a que se tem submetido a autora, desde o acidente que a vitimou, na sua trajetória de tentativas de abrandamento das lesões físicas sofridas.

- Apelações improvidas.

- Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 13 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA

- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: Cuida-se de apelações interpostas por CODEVASF – Cia. de Desenvolvimento do Vale do São Francisco e Edna Maria Leite de Santana em face da r. sentença que, nos autos da Ação Ordinária nº 94.0800038-2, julgou procedente em parte o pedido de indenização por danos materiais e morais sofridos em decorrência de acidente de trânsito envolvendo o veículo de propriedade da primeira apelante e a pessoa da segunda apelante.

O ilustre sentenciante constatou a presença dos três elementos básicos necessários ao surgimento da obrigação de indenizar decorrente de ato ilícito, com base no art. 37, § 6º, da Constituição: a ocorrência de dano (graves prejuízos à saúde da autora), prejuízos causados pelo veículo de propriedade da CODEVASF (atuação de agente público) e a relação de causalidade entre os dois elementos anteriores. Com base no entendimento de que a responsabilidade objetiva do Estado engloba as mais variadas espécies de dano (estéticos, psicológicos, morais, físicos e materiais), julgou procedente, em parte, a ação para fins de condenar a ré a arcar com as seguintes prestações:

- a) sessões de fisioterapia;
- b) acompanhamento clínico permanente;
- c) realização de exames e outras cirurgias a evitar danos à coluna vertebral e reparar os danos estéticos e funcionais ainda existentes nos quadris e membros inferiores da autora;
- d) acompanhamento psicológico;
- e) indenização por dano moral na importância de 300 salários mínimos;
- f) multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), a partir do 15 dia após o trânsito em julgado da decisão, a reverter em favor

da autora, em caso de descumprimento das obrigações de fazer acima referidas; e

g) juros de mora, a partir do trânsito em julgado, de 6% ao ano e correção monetária, a partir da prolação da sentença, incidentes sobre a parcela relativa ao dano moral.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que, apesar de serem óbvios os danos físicos, não há danos materiais a se reparar, com base nos arts. 1.538 e 1.539 do Código Civil. As despesas com o tratamento da saúde já foram pagas pela CODEVASF, não se haveria de falar em lucros cessantes, pois, estudante à época, logrou concluir normalmente o curso superior de Psicologia. Tampouco seria o caso de diminuição do valor de seu trabalho por ser psicóloga e não ter havido abalo em sua capacidade intelectual.

Foi afastada a indenização por danos estéticos, ao entendimento de que as cicatrizes deixadas no corpo da autora não prejudicaram a sua profissão, tampouco a capacidade de contrair matrimônio. Enfim, quanto aos danos morais, vislumbrou-os presentes pelo inquestionável sofrimento humano imposto pela lesão.

A CODEVASF apelou com o fito de excluir da condenação a parcela referente aos danos morais. Aduz que o mero fato de médicos e enfermeiras terem transitado pela residência da autora não qualifica nem caracteriza tal espécie de dano.

A autora apresentou contra-razões em que pleiteia a manutenção da sentença no que tange à condenação em danos morais, argüindo que *“dano moral é situação que fere sobretudo a condição íntima da pessoa, em virtude de situação que lhe cause dor, constrangimento, sofrimento etc.”*.

Em sua apelação, a autora pleiteia a isenção do pagamento de novas custas, ao fundamento de que já pagou a primeira metade quando do ajuizamento da demanda e a segunda metade foi adiantada, quando da interposição da apelação pelo réu. Alternativamente, pede ser contemplada pelos benefícios da justiça gratuita. No mérito, busca deferimento da parcela relativa aos danos materiais denegada na sentença, com base em toda a trajetória sofrida (acidente, fraturas, operações e tratamentos).

A CODEVASF contra-arrazoou, alegando que o pedido preli-

minar de isenção de custas não deve prosperar, pois a autora é psicóloga bem-sucedida, podendo suportar tal ônus. Acrescentou: *“em realidade, os fatores determinantes de uma indenização por danos materiais não ocorreram. Na época do acidente, era a apelante uma estudante que, posteriormente ao acidente, concluiu o curso médio e passou no exame vestibular e se formou em Psicologia, numa prova evidente que não sofreu restrições na sua vida, decorrentes do acidente ocorrido”*.

Os autos vieram-me conclusos por distribuição.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): Discute-se, nas apelações objeto de análise, o cabimento de indenização por danos morais e materiais em decorrência de acidente de trânsito envolvendo veículo automotor da CO-DEVASF – Cia. de Desenvolvimento do Vale do São Francisco e Edna Maria Leite de Santana.

Prefacialmente, analiso o pedido preliminar da autora no sentido de obter a isenção das custas recursais.

No momento da interposição de seu recurso (dezembro de 1996), já se encontrava em vigor a Lei 9.289, de 4 de julho de 1996, mantendo a mesma sistemática da Lei 6.032/74 sobre a oportunidade do pagamento das custas judiciais.

Reza o art. 14, nos incisos I e II, da lei em vigor:

“Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial;

II - aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção;

.....”

A autora recusa antecipar metade das custas, pois, argumenta, que se pagou metade na interposição do recurso e a CODEVASF recolheu, ao recorrer, a outra metade, nada mais haveria de ser pago, já que se perfizeram os 100% a título de custas.

A tese é engenhosa, mas improcedente.

A norma aludida define o contribuinte como sendo aquele que recorre; estabelece a alíquota em 50% (metade das custas) e a base de cálculo como sendo as custas devidas. Se a autora recorre, não há que se falar em computar no valor de sua obrigação a importância paga pelo outro apelado, buscando somar o todo recolhido até 100% das custas. Não é essa a inteligência da regra insculpida na Lei 9.289/96 e espancam qualquer dúvida os termos do parágrafo 5º do mesmo artigo, cujo texto predica: *“nos recursos a que se refere este artigo, o pagamento efetuado por um recorrente não aproveita aos demais, salvo se representados pelo mesmo advogado”*.

Por outro lado, o pedido alternativo para que sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita deve receber guarida.

Presume-se verdadeira a declaração de que a autora não está em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo próprio ou de sua família (art. 4º da Lei 1.060/50 c/c art. 1º da Lei 7.115/83). O fato de a postulante ser psicóloga não desqualifica a sua afirmação sobre não ter recursos financeiros para realizar o preparo. Caberia à parte adversa provar a condição econômica da beneficiária, não bastando declarar ser ela *“próspera e bem sucedida psicóloga, que desfila com carros de última geração”*.

Quanto ao momento de se requerer o aludido benefício, calha transcrever precedente do eg. STJ:

“Assistência judiciária. Recurso cabível. Deferimento na fase de execução. Alcance. Precedentes da Corte.

1. No cenário dos autos, feito o pedido de forma autônoma, na fase de execução, com inicial determinação de autuação e registro próprios, cabível é o recurso de apelação.

2. A jurisprudência da Corte já assentou ser possível o pedido de justiça gratuita em qualquer fase do processo, incluída a execução.

3. Não pode o deferimento do pedido de benefício da justiça gratuita alcançar a verba da sucumbência constante do título exequendo.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte”.

(REsp 255057/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 05.04.2001, *DJ* de 04.06.2001; sem destaque no original).

Não há empeco, portanto, à concessão do referido pleito, pelo que o defiro.

Passo ao mérito.

Não se questiona na hipótese os elementos essenciais à caracterização da responsabilidade civil do Estado por ato ilícito, quais sejam, a existência do dano, a culpabilidade do agente e a relação de causalidade entre os dois primeiros elementos. Constitui objeto da atual controvérsia a definição da espécie de reparação devida decorrente do ilícito cometido - acidente de trânsito (derrubada de muro sobre a autora).

No que concerne ao pedido da autora-apelante referente à indenização por danos materiais, excluída da condenação na 1ª instância, compulsando as provas apresentadas e as prestações em que foi condenada a parte ré, não vislumbro incorreção na apreciação que lhe foi dada pelo Magistrado *a quo*.

O Código Civil estabelece, a respeito, o seguinte:

“Art. 1.538. No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente.

§ 1º. Esta soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade.

§ 2º. Se o ofendido, aleijado ou deformado, for mu-

lher solteira ou viúva, ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dotá-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito.

Art. 1.539. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se habilitou, ou da depreciação que ele sofreu”.

Quanto ao primeiro dispositivo mencionado, restou exaustivamente demonstrado nos autos (fls. 102-253) ter a ré custeado integralmente o tratamento da demandante, trazendo-a para o Recife e internando-a em conceituado hospital, onde foi submetida a cirurgias, inclusive plásticas, pelos melhores especialistas então disponíveis.

É de ressaltar-se que a ré custeou-lhe não somente as despesas de internação e tratamento, mas também despesas de hospedagem e alimentação em bons hotéis, tanto para ela como para os familiares que a acompanhavam, inclusive depois da sua alta hospitalar, quando, já em convalescença, submetia-se a tratamento ambulatorial.

Não houve qualquer queixa manifestada nos autos quanto à assistência prestada pela ré, seja durante o tratamento hospitalar, seja durante o tratamento ambulatorial posterior ou depois da sua conclusão.

No que toca aos lucros cessantes, era a autora, à época do acidente, estudante secundária e não desempenhava qualquer atividade econômica, não havendo, portanto, que deles cogitar-se, nem mesmo do ponto de vista dos seus estudos, eis que concluiu o seu curso, prestou vestibular e formou-se em Psicologia, profissão que tem exercido normalmente.

Diante do suporte financeiro oferecido à autora até o momento do ajuizamento da ação e da condenação pelo juízo *a quo* no cus-

teio das prestações complementares (sessões de fisioterapia; acompanhamento clínico permanente; realização de exames e outras cirurgias a evitar danos à coluna vertebral e reparar os danos estéticos e funcionais ainda existentes nos quadris e membros inferiores da autora e acompanhamento psicológico), forçoso é concluir que nenhuma indenização lhe é devida no que toca ao disposto no art. 1.538 do Código Civil. Constata-se, pois, que a CODEVASF arcou e arcará (através das parcelas mencionadas a que foi condenada) com todas as despesas referentes ao tratamento do dano físico sofrido, não havendo mais o que se indenizar a tal título.

O mesmo deve ser dito no que tange ao comando do art. 1.539 do Código Civil. A autora encontra-se no exercício normal de suas atividades profissionais, não lhe tendo o acidente oferecido qualquer empecilho de natureza econômica. Incabível, assim, cogitar-se de pensão ou de qualquer outra prestação de caráter alimentício. Consoante dispõe a sentença, *“a capacidade e o valor do trabalho da autora dependem, unicamente, da sua qualificação intelectual, que, à luz do que dos autos consta, não foi sequer minimamente atingida pelo acidente. Ninguém deixará de se utilizar dos serviços profissionais da suplicante pelo fato de ter sofrido o referido acidente. Sob o ponto de vista profissional, portanto, não houve qualquer prejuízo, a reclamar indenização”*. (Fls. 548).

Não há, portanto, fundamento jurídico para a indenização por danos materiais pleiteada.

Diferente deve ser a solução dada à controvérsia em torno dos danos morais.

Teresa Ancona Lopez, estudiosa do tema, traz valiosos ensinamentos a respeito:

“Danos morais objetivos são aqueles que ofendem os direitos da pessoa tanto no seu aspecto privado, ou seja, nos seus direitos da personalidade (direito à integridade física, ao corpo, ao nome, à honra, ao segredo, à intimidade, à própria imagem), quanto no seu aspecto público (como direito à vida, à liberdade, ao trabalho), assim como nos direitos de família. Da ofensa de qualquer desses direitos nasce o di-

reito à reparação e, segundo Carlos Alberto Bittar, o dano moral se presume ipso facto, não necessitando de prova. É o damnum in re ipsa. Não é preciso provar, por exemplo, que ficar sem um braço, ter as pernas amputadas ou o rosto cheio de cicatrizes causa grandes sofrimentos e humilhações.

(...)

Dano moral à imagem social. Já na 1ª edição deste livro falávamos que o dano estético deveria ser visto em suas duas dimensões, quais sejam, a ontológica, que é exatamente a desfiguração da aparência externa, o comprometimento da harmonia das formas, da imagem individual, lesões essas que são origem de grandes sofrimentos e a sociológica, pois, por causa da desfiguração estética, a pessoa pode não ter a mesma aceitação social e até causar repulsa, o que também vai ser fonte de grandes desgostos e sofrimentos.

(...)

Nesse sentido, há trecho de ótimo acórdão do 1º Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro (Ap. Cível 6.821/93, 24.02.1994) que, concedendo cumulação de indenização por dano estético e dano moral, diz que 'a ruptura da estética trará a sensação de feiúra e suas naturais conseqüências: desagrado, incômodo, repulsa, piedade, compaixão, diminuição, etc., quer com relação ao sujeito da lesão (tornado feio) quer com referência àquele que vê, que olha, que se relaciona com o que se tornou feio, desagradável, notado, olhado... O dano estético reflete-se no interior do lesado, mas pode gerar possível reação de quem vê... é estigma, marca física...'

O ser humano é um ser social e, portanto, o dano moral à imagem social deve ser considerado como um dos mais graves. Não há como negar a mudança de comportamento tanto do lesado quanto da sociedade a partir de determinado acontecimento que mudou a imagem que tinha anteriormente. Será

que alguém que ficou tetraplégico não mudou em nada sua imagem social?” (In O Dano Estético - Responsabilidade Civil, Ed. RT, 2ª edição, pp. 22-26, grifo do Relator).

No caso, extrai-se do laudo pericial (fls. 287-302) as inegáveis conseqüências danosas à esfera moral da autora. Logo no exame clínico, o perito do juízo observou a presença de várias seqüelas: cicatrizes, escoliose, disjunção da sínfise pubiana, defeito estético na região da bacia, marcha com discreta claudicação, dificuldade de subir escadas e de sentar-se no chão e limitação funcional de flexão do joelho e da coluna.

No mais, constatou-se o encurtamento, em cerca de 2 cm, do membro inferior direito, conseqüência da gravidade do conjunto de fraturas, e a persistência das cicatrizes na nádega e coxa direita, mesmo após a realização de cirurgias plásticas reparadoras. No caso da perna direita, foi impossível a realização da cirurgia plástica. Patente, pois, a desarmonia e deformidade no corpo da autora.

Em verdade, essas constatações empíricas do perito só confirmam o dano moral que se poderia presumir existente (consoante se enfatiza na passagem de Tereza Lopez acima transcrita) pelo desgaste físico e psicológico a que se submeteu, ou melhor, a que ainda se submete a autora na sua trajetória de tentativas de abrandamento das lesões físicas sofridas em decorrência do acidente que a vitimou.

Nesse sentido, é louvável o entendimento do ilustre sentenciante a respeito (fls. 549): *“Há que se arbitrar um valor razoável que represente uma justa compensação pecuniária pela amargura decorrente do acidente e de toda a ‘via crucis’ percorrida desde então...”*.

Para finalizar, é pertinente, ainda, a lição de Jorge Franklin Alves Felipe a respeito:

“Desperta interesse, aqui, o estudo das cicatrizes e demais danos estéticos passíveis de correção através de cirurgia plástica reparadora. Várias decisões vêm desacolhendo o pedido de dano estético, nesses casos, quando o causador do dano foi conde-

nado a pagar o preço da cirurgia corretiva. Realmente, a princípio não teria sentido alguém pagar pela cirurgia corretiva e, ao mesmo tempo, responder pelo dano estético. Entendemos, contudo, que tal argumentação, que afasta o dano estético (que é espécie), não exclui, por si só, o dano moral (que é gênero). Com efeito, o período de espera para a realização da cirurgia, as angústias e ansiedades decorrentes do procedimento cirúrgico, o fundado temor quanto ao êxito ou não da cirurgia, as dores decorrentes da agressão física e outras circunstâncias podem justificar, embora de forma módica, a concessão de danos morais, não para indenizar o dano estético, mas todas essas situações outras que descrevemos". Grifo do Relator. (in Indenização nas Obrigações por Ato Ilícito, Ed. Del Rey, 1996, 2ª edição, p. 54).

Inafastável a condenação da ré na indenização pelos danos morais sofridos pela autora, resta examinar a irresignação quanto ao valor fixado pela r. sentença em R\$ 33.600,00 (trinta e três mil e seiscentos reais), equivalente a 300 salários mínimos.

A importância fixada não desborda da orientação do eg. STJ, cujos precedentes vêm-se firmando para reconhecer, nesses casos de reparação de dano moral, razoável o limite de 500 (quinhentos) salários mínimos. Evidentemente o valor deverá ser fixado com moderação, como no caso o foi, mas visando a confortar a vítima da sua dor moral, surgida dos desgastes físicos e psicológicos causados pela ré, conforme acima aludido. Colho dois precedentes da Corte Superior dos quais se abstrai a moderação da r. sentença:

“Imprensa. Dano moral. Indenização.

Manutenção do acórdão que deferiu 500 s.m. a título de dano moral causado por publicações em jornal, consideradas ofensivas à honra do autor.

Recurso não conhecido”.

(REsp. 269407 RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rel. para acórdão Ruy Rosado de Aguiar, j.

em 28.11.2001, *DJ* de 19.03.2001).

“Responsabilidade Civil. Dano moral. Indenização. Incapacidade permanente. Sucumbência parcial. Custas e honorários.

- Fixação do valor do dano moral sofrido pelo autor, que ficou paraplégico, em valor equivalente a 500 s.m. Vencido em parte o relator, que deferiu R\$ 150.000,00.

- Com a sucumbência parcial, as custas devem ser repartidas e reduzida a verba honorária devida ao patrono do autor. Art. 21 do CPC. Não conhecimento do recurso quanto à matéria de fato”.

(REsp. 250979 SP, Rel. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 22.08.2000, *DJ* de 23.10.2000)

Por todo o exposto, nego provimento às apelações para manter integralmente os termos da sentença.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 111.677-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Apelado: MUNICÍPIO DE SÃO LOURENÇO DA MATA

Advogados: DRS. MÁRIO NEVES BATISTA E OUTROS (APDO.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO EMANCIPADO. DESMEMBRAMENTO. SUBSTITUIÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.

- As dívidas do município originário devem ser partilhadas, proporcionalmente com o município emancipado, por se presumirem resultantes de interesses comuns, quando o território ainda se achava unificado.

- Pelo princípio da impessoalidade, pode o mu-

nicípio emancipado substituir o município originário em obrigações decorrentes de contrato celebrado por este, relativamente à parte da avença que o beneficiou.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Recife, 28 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA

- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA: Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente pedido formulado pelo Município de São Lourenço da Mata contra a CEF, o Município de Camaragibe e o Bandepe, determinando a exclusão, do total da dívida proveniente do Projeto Cura (convênio celebrado entre o município demandante e o extinto BNH para investimentos urbanos), dos valores efetivamente investidos em Camaragibe, que à época integrava São Lourenço, passando os ônus contratuais de tais valores à responsabilidade do Município de Camaragibe, bem assim a compensação de valores já pagos pelo autor a esse título.

Irresignada, a CEF recorre, sustentando, em breve síntese, que não há obrigação legal de sua parte - por se tratar de contrato de Direito Público, e, como tal, obedecer aos princípios elencados no art. 37 da Constituição Federal - de aceitar a modificação contratual de substituição de um município por outro.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator): A questão, ora trazida a exame, refere-se à possibilidade de modificação contratual a fim de substituir-se o Município de São Lourenço da Mata pelo Município de Camaragibe, antigo distrito do primeiro e hoje emancipado, em pacto de empréstimo público decorrente do Projeto CURA, apenas no que diz aos valores destinados a investimentos efetivamente realizados na área do Município de Camaragibe.

Afigura-se-me possível tal modificação contratual.

Assim se houve o mestre Hely Lopes Meirelles, *in Direito Municipal Brasileiro*, em capítulo referente à Organização do Município, II - Criação, Desmembramento, Anexação, Incorporação e Fusão de Municípios (6ª edição, pp. 61/62):

“A forma usual de criação de Município é a emancipação do Distrito, com a sua elevação à categoria de pessoa jurídica de Direito Público interno, através da outorga de autonomia por lei estadual. Para tanto, o Distrito que pretenda ser elevado a Município deverá preencher as condições mínimas estabelecidas por lei complementar estadual e atender às exigências pertinentes, bem como às instruções da Justiça Eleitoral para a consulta plebiscitária ... Elevado o território a Município, adquire personalidade jurídica, autonomia política e capacidade processual para compor o seu governo, administrar seus bens e postular em juízo. Desde a promulgação da lei estadual que reconhece a entidade municipal, todas as rendas e bens públicos locais passam a lhe pertencer, salvo os que estiverem vinculados a serviços públicos por ele concedidos e que se situem no território desmembrado mas sirvam ao primitivo concedente.

Quanto às dívidas do Município originário, devem ser partilhadas, proporcionalmente, entre ambos, por se presumirem resultantes de interesses comuns quando território o ainda se acha-

va unificado”. (Grifamos).

A laboriosa sentença do Juiz *a quo* elucida a questão com precisão, dividindo-a em dois pontos nodais, motivo pelo qual transcrevo parte de seus fundamentos (fls. 581/582):

“1) Estar o Município de Camaragibe obrigado a ressarcir o Município de São Lourenço pelas despesas decorrentes dos pagamentos de empréstimos públicos referentes a investimentos em sua área territorial.

2) Estarem a CEF e o Bandepe obrigados a aceitar a substituição do devedor no contrato firmado.

Quanto à primeira questão a resposta afirmativa se impõe. Não pode a receita de um Município ser destinada a cobrir investimentos na área de outro município, sem que haja ressarcimento, sob pena de enriquecimento sem causa.

Quanto à segunda questão, é de se verificar que o contrato do empréstimo público é contrato de Direito Público, subordinado às regras da legalidade, da impessoalidade, mesmo antes da CF/88, que apenas as explicitou. Juntamente com os demais princípios informadores da Administração Pública, inclusive o da razoabilidade.

Imagine-se que, “ad argumentandum”, a área e a receita desmembradas fossem correspondentes a 70% ou mais do total anterior, ter-se-ia, então, o Município originário com ônus não correspondente aos investimentos em seu território aplicados? A colocação serve para demonstrar que cada Município após o desmembramento deve arcar com o percentual dos valores investidos correspondentes aos benefícios recebidos. Evidentemente que os investimentos comprovadamente realizados e aprovados pelos órgãos competentes.

Quanto à segunda questão, é de se observar que, aplicando-se o princípio da impessoalidade, os empréstimos seriam concedidos, nas mesmas condições, ao Município de São Lourenço, ou ao Municí-

pio de São Lourenço e o de Camaragibe. Além do que, é de se salientar que a observância ao princípio da legalidade é atendida quando se constata que, à época, Lei Municipal de São Lourenço alcançava o território de Camaragibe, então dele integrante. Procede o pedido, no sentido de que os valores vencidos correspondentes aos empréstimos contraídos para investimentos efetivamente realizados na área de Camaragibe passem a ser por ele pagos, nas mesmas condições assumidas pelo Município originário, São Lourenço da Mata".

Quanto às razões recursais apresentadas pela CEF, tenho comigo, não rendem ensejo a modificação da sentença atacada, com cujos fundamentos comungo. Não fosse assim, perpetuar-se-ia um elevado ônus contra o Município de São Lourenço, comprometendo suas finanças em benefício do de Camaragibe.

Ademais, a recorrente não logrou demonstrar efetivamente qualquer prejuízo para ela com a alteração contratual em comento.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial, para manter a sentença impugnada em seus precisos termos, inclusive no que concerne aos ônus sucumbenciais.

Assim voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 126.985-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA
Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC
Apelada: IRACI SOUSA SOBRINHO
Advogados: DRS. DAURIAN VAN MARSEN FARENA E OUTROS
(APTE.) E HELCI DE CASTRO SALES (APDA.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. INCRA. REDISTRIBUIÇÃO DE SERVIDOR. LEI Nº 8.112/90, ART. 37. ENQUADRAMENTO. EQUÍVOCO. RECONHECIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. LEI Nº 8.627/93.

- O instituto da redistribuição importa “o deslocamento do servidor, com o respectivo cargo, para o quadro de pessoal de outro órgão ou entidade do mesmo Poder, observadas a vinculação entre os graus de complexidade e responsabilidade, a correlação das atribuições, a equivalência entre os vencimentos e o interesse da Administração, com prévia apreciação do órgão central”. (Art. 37, Lei 8.112/90).

- Uma vez que a Administração do Estado do Amapá, órgão originário da ora apelada, reconheceu o equívoco no enquadramento da mesma devido ao disposto na Lei nº 8.627/93, é de ser considerado tal fato como ensejador da situação da recorrente, não havendo respaldo para modificação da sentença que determinou novo enquadramento tendo como supedâneo dita formação.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram

o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 23 de outubro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA

- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA: A Universidade Federal do Ceará interpôs recurso de apelação contra sentença concessiva do direito ao reposicionamento da ora apelada, com o conseqüente pagamento das diferenças do que vier a ser apurado em liquidação, de lavra do MM. Juízo da 5ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, ressaltando-se a remessa oficial tida por interposta.

Ressaltou que a decisão vergastada determinou o reenquadramento da ora apelada para a Classe A, Padrão III, do nível superior, baseando-se em erro no posicionamento por parte da recorrente, equívoco este inexistente diante do disposto no art. 7º, § 1º, da Lei nº 8.270/91, devendo o servidor ser enquadrado em Plano de Cargos do novo órgão com a transformação do respectivo cargo em classe e categoria funcional de atribuições correlatas com o cargo de origem.

E que, ante o exposto, houve enquadramento da servidora no Plano de Cargos vigente para as instituições de ensino, observando-se o preceituado na Portaria-MEC nº 475/87, além da concessão de uma diferença de vencimentos nos termos do art. 7º, § 6º, da Lei nº 8.270/91.

Declarou existir equívoco na afirmação da ora apelada no sentido de que o certificado pela Administração do Estado do Amapá repercutiu em seu enquadramento na citada autarquia, haja vista a inexistência de tal fato, requerendo a reforma da decisão vergastada.

Contra-arrazoando o presente recurso, Iraci Sousa Sobrinho sustentou o erro no seu enquadramento, bem como a impossibilidade de as informações prestadas pelo Estado do Amapá não te-

rem interferido na sua posição na Universidade, ante o fato de tal órgão ser o originário da servidora, possuindo seus dados pessoais e devendo informá-los.

Houve afirmação de que o enquadramento da servidora não teve por base a referência e o salário da mesma em seu órgão de origem, salientando que, mesmo em caso de dito procedimento dar ensejo a outra referência e padrão, restaria proibida a redução salarial, pois o servidor leva consigo os valores vencimentais em caso de redistribuição.

Frisou a vedação quanto a tal rebaixamento salarial pela Lei nº 8.112/90 e pela Carta Magna, requerendo a manutenção da sentença *in totum*.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator): Trata-se de recurso impugnando o reposicionamento concedido em primeiro grau de jurisdição quanto à ora apelada, determinando que a mesma percebesse os vencimentos referentes à Classe A, Padrão III, não permanecendo ligada à Classe B, Padrão IV, como inicialmente posicionada.

Inicialmente, urge definir o instituto da redistribuição do servidor público, citando o artigo 37 da Lei nº 8.112/90, o qual, à época da prolação da sentença, ainda não havia sido modificado pela Lei nº 9.257, de 10.12.97, o qual se transcreve:

“Art. 37. Redistribuição é o deslocamento do servidor, com o respectivo cargo, para o quadro de pessoal de outro órgão ou entidade do mesmo Poder, observadas a vinculação entre os graus de complexidade e responsabilidade, a correlação das atribuições, a equivalência entre os vencimentos e o interesse da Administração, com prévia apreciação do órgão central”.

A Universidade Federal do Ceará alegou que houve respaldo em seu posicionamento quanto à reintegração, consubstanciado na Lei nº 8.270/91, art. 7º, § 6º, *in verbis*:

“Art. 7º. Serão enquadrados nos planos de classificação de cargos dos órgãos da Administração Federal direta, das autarquias, incluídas as em regime especial, e das fundações públicas federais os respectivos servidores redistribuídos de órgãos ou entidades cujos planos de classificação sejam diversos daqueles a que os servidores pertenciam.

(...)

§ 6º. Na hipótese de os servidores de que trata esta lei perceberem, na data fixada no § 7º, remuneração superior à decorrente da reclassificação, ser-lhes-á assegurada a diferença a título de diferença de vencimentos, nominalmente identificada, sendo considerada também para cálculo das vantagens pessoais e se sujeitando aos mesmos percentuais de revisão ou antecipação dos vencimentos”.

Embora a ora apelada tenha consubstanciado suas contrarrazões em dita norma legal, corroborando o alegado na peça contestatória, não colacionou aos autos quaisquer provas favoráveis à dita tese, restando sem respaldo os fundamentos da mesma desde o trâmite da ação no juízo *a quo*.

É de ser salientado que a Administração do Estado do Amapá reconheceu o erro cometido, corrigindo-o, consoante se comprova da Declaração de fls. 13, transcrita adiante :

“Declaramos para os devido fins que a ex-servidora Iraci de Sousa Sobrinho, redistribuída através da Portaria nº 1.757, de 17 de outubro de 1991, publicada no DOU, de 18.10.91, encontrava-se posicionada na Referência-NS-25, da Classe Especial. Hoje, com o reposicionamento da Lei nº 8.267, de 19.02.93, ficou posicionada na Classe A, Padrão III, com efeitos financeiros a contar de 01.01.93, publicado no DOU de 20.02.93”.

Ora, constatados tais fatos, não há como ser reformada a sentença vergastada, haja vista a declaração supracitada e a ausência de provas quanto às alegações da ora apelante,

mantendo-se, *in totum*, a mesma.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e a remessa oficial tida por interposta.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 185.248-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Apelantes: EUGÊNIO FELIPE BARBOSA RAMOS E UNIÃO FEDERAL
Apelados: OS MESMOS
Advogados: DRS. LUCIANO CALDAS PEREIRA DE CARVALHO E OUTROS

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. PRISÃO ILEGAL. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

- Prisão a título de depositário infiel de alguém que não assinara o termo de depósito. Ilegalidade da prisão reconhecida em julgamento unânime de habeas corpus.

- Reparação de danos morais.

- O Estado responde pelos danos morais ao preso ilegalmente.

- “A indenização por danos morais é uma recompensa pelo sofrimento vivenciado pelo cidadão, ao ver, publicamente, a sua honra atingida e o seu direito de locomoção sacrificado. A responsabilidade pública por prisão indevida, no direito brasileiro, está fundamentada na expressão contida no art. 5º, LXXV, da CF. – REsp. 220.982 – RS, Rel. Min. José Delgado”.

- Na fixação da indenização dos danos morais decorrentes de prisão ilegal, devem ser levadas em consideração a posição da vítima, as circunstâncias em que efetuada a custódia, o destaque

dado na imprensa e o tempo de duração.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa e dar provimento em parte à apelação do autor, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 25 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA: Eugênio Felipe Barbosa Ramos ajuizou ação de indenização por danos morais contra a União Federal, sob o fundamento de injusta prisão sofrida em 21 (vinte e um) de julho de 1991 como depositário infiel, por determinação do então MM. Juiz Presidente da 8ª Junta de Conciliação e Julgamento do Recife, tendo sido, inclusive, a referida prisão noticiada em jornal de grande circulação no Estado de Pernambuco.

Sustenta, em síntese, que não era o depositário do bem penhorado - a fim de garantir a execução do processo que tramitava na Justiça do Trabalho -, e sim o Sr. Osvaldo Menezes de Oliveira, uma vez que havia sido este que indicara o aludido bem e assinara o termo de depósito.

Aduz, também, que o TRT da 6ª Região, em 25 (vinte e cinco) de julho de 1991, à unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*.

A sentença julgou procedente o pedido de indenização, com fundamento nos arts. 5º, incisos V e X, e 37, § 6º, da Constituição Federal, condenando a União ao pagamento da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ensejando interposição de apelação para que seja elevada a indenização para R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

A União Federal também interpôs apelação, argumentando que

o Poder Judiciário é órgão dotado de soberania, não podendo o Estado ser responsabilizado civilmente por atos de seus membros, devendo o pedido ser julgado totalmente improcedente.

Com as respostas aos recursos, vieram-me os autos conclusos por distribuição.

Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): O jurista Luiz Antônio Soares Hentz, em sua obra intitulada *Direito Administrativo e Judiciário*, ed. Leud, páginas 47/51, doutrina:

“A responsabilidade pública se assenta hoje em bases sólidas. Depois de se firmar na teoria, a obrigação do Estado frente aos danos provocados aos particulares por atos de seus agentes passou a ter o respaldo da legislação, e esta, cada vez mais, ampara um leque maior de possibilidades de invocação do dever estatal. Em princípio, apenas os atos da administração ensejavam a responsabilidade pública. Vinda da jurisprudência administrativa francesa, teve a responsabilidade pública origem nas decisões envolvendo o Estado-administrador e o particular, em que a imputação se baseava, em princípio, no funcionamento defeituoso do serviço público. Esta seria a forma clássica de se responsabilizar o Estado. Todavia as teorias se depreenderam dos casos que lhes serviram de paradigma para sedimentar a obrigação de indenizar em campos diversos. Assim, também os atos judiciais e legislativos danosos passaram a ser objeto de reparação. Toda uma variada gama de fatos vieram a se identificar com os fundamentos do dever de indenizar, como os movimentos multitudinários, os eventos da natureza e os fatos das coisas (*du fait des choses*, como concebida a teoria no Direito francês). A posi-

ção do causador direto do dano também evoluiu, lembrando-se do tempo em que respondia solidariamente com o poder público. E a vítima, também, é considerada de modo diferente, cada vez menos implicando seu ato na configuração da responsabilidade do Estado. Muito da evolução se deve à jurisprudência e à doutrina, importantes fontes de elaboração do Direito. Mas algo tem de ser tributado ao legislador, no tema ora em estudo. A atribuição de responsabilidade ao Estado por prisão indevida, ante a legitimidade da prisão cautelar, tem natureza jurídica diversa dos fundamentos que determinam a imputação da mesma responsabilidade em suas outras hipóteses de incidência. A prisão que origina o direito à indenização é legítima na medida que o ordenamento jurídico a protege e regula. A proteção da coletividade justifica o risco da prisão indevida, isso sob o prisma do Estado. Daí que o fundamento da indenização, nesse caso, não pode ser a atuação do agente público. O Estado podia efetivar a prisão (a legislação ampara tal proceder), daí não se poder falar em danos causados por seus agentes a terceiros (ao menos segundo a dicção usada no art. 37, § 6º, da nossa Constituição).

E então, qual seria o fundamento jurídico da atribuição da responsabilidade ao Estado?

Na hipótese de prisão indevida, o fundamento da indenização deve ser focado como um problema de assunção de responsabilidade, a que o Estado adere por força da legislação que impõe o dever de indenizar a vítima de prisão indevida. O ato lícito em que, regularmente, consiste na prisão advém do normal exercício da potestade estatal. O Estado renuncia a sua soberania quando assume o dever de indenizar a quem ficar preso indevidamente. O risco inerente à privação de liberdade coloca o poder público frente à lei: a própria coletividade, destinatária do 'ato de risco', fica sujeita por meio do Estado, como representante desta nas relações jurídicas, a

responder (no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello) pelos comportamentos violadores do direito alheio em que incorrerem. E isso porque o princípio da igualdade de todos perante a lei, acolhido pelo Estado moderno, leva forçosamente ao reconhecimento da injuridicidade do comportamento estatal que agrava desigualmente a alguém, ao exercer atividades no interesse de todos sem ressarcir ao lesado.

A legítima atuação estatal, vista por esse aspecto, quando lesiva ao particular, será sempre fonte de indenização se o benefício coletivo for conseguido à custa do sacrifício da liberdade individual. Não se trata de comparação entre os valores protegido e ofendido. A proteção da liberdade pessoal é dever inarredável do Estado – uma conquista do cidadão contra o poder soberano -, impondo, em qualquer circunstância, a obrigação de indenizar sempre que alguém sofrer prisão indevida.

Os fundamentos teóricos, no entanto, são apenas reforço para se firmar responsabilidade do Estado no Direito brasileiro.

A responsabilidade pública por prisão indevida, no direito brasileiro, tem seu fundamento na legislação constitucional (art. 5º, LXXV). **A responsabilidade existe *ex vi legis* e, por decorrer diretamente da lei, não se depende de sua ocorrência estar ligada a ato de qualquer agente público. É uma causa objetiva de indenização, promanada diretamente da Constituição Federal.**

Acrescenta Artur Marques da Silva Filho sobre a matéria:

“5.3 – Em matéria de responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, já se registra significativo avanço. A doutrina e a jurisprudência vêm sufragando que os atos jurisdicionais, no Estado de Direito, se submetem ao próprio Direito e, portanto, não são imunes a gerar a responsabilidade objetiva, quando provocarem danos.

5.4 – Os magistrados são agentes públicos porque exercem atividade específica, própria e monopolizada pelo Estado. Respondem regressivamente quando agirem com dolo ou culpa”. (RT, vol. 674, pp. 70/79)

Da jurisprudência, destaco o seguinte precedente do Col. Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRISÃO ILEGAL. DANOS MORAIS.

1. O Estado está obrigado a indenizar o particular quando, por atuação dos seus agentes, pratica contra o mesmo prisão ilegal.

2. Em caso de prisão indevida, o fundamento indenizatório da responsabilidade do Estado deve ser focado sob o prisma de que a entidade estatal assume o dever de respeitar, integralmente, os direitos subjetivos constitucionais assegurados ao cidadão, especialmente, o de ir e vir.

3. O Estado, ao prender indevidamente o indivíduo, atenta contra os direitos humanos e provoca dano moral ao paciente, com reflexos em suas atividades profissionais e sociais.

4. A indenização por danos morais é uma recompensa pelo sofrimento vivenciado pelo cidadão, ao ver, publicamente, a sua honra atingida e o seu direito de locomoção sacrificado.

5. A responsabilidade pública por prisão indevida, no Direito brasileiro, está fundamentada na expressão contida no art. 5º, LXXV, da CF.

6. Recurso especial provido.

(REsp 220.982 – RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, julg. 22.02.2000, pub. 03.04.2000 – DJU).

A sentença apelada fundamentou-se em que o autor não era depositário do bem que lhe fora exigido apresentar:

“(…) Depreende-se dos autos que, em 20 (vinte) de

julho de mil novecentos e noventa e um, o autor foi preso e recolhido ao presídio Aníbal Bruno sob a alegação de ser depositário infiel (fls. 24).

Contudo, não há nada nos autos que comprove ter sido o autor depositário do bem. Este, pelo que se depreende do presente feito, foi o Sr. Osvaldo Menezes, à época diretor administrativo da empresa, que assinou o auto de penhora, responsabilizando-se pelo objeto. Mesmo após ter sido o citado funcionário desligado da empresa CEMEP, não existe prova de que o requerente passou a assumir a guarda do bem. Logo, é forçoso concluir que o Sr. Osvaldo Menezes continuou a ser o depositário.

Ora, por ser o depositário, caberia ao Sr. Osvaldo Menezes e não ao autor responder com a privação de sua liberdade pela não entrega do bem ao arrematante, nos termos do art. 904, parágrafo único, do CPC. Tal responsabilidade é pessoal e intransferível. Revela-se, pois, desprovida de qualquer fundamento legal a prisão do autor. Reforça essa afirmação o habeas corpus concedido por unanimidade ao requerente (fls. 34/36)”.

Improcede a tese da União, ora apelante, de que por ser o Poder Judiciário órgão dotado de soberania não pode ser responsabilizado civilmente por atos de seus membros.

De logo, impende considerar que a prisão arbitrária provoca dano moral, ao violar o direito de cidadania que cabe ao próprio Estado respeitar e guardar.

Ora, não se pode deixar de indenizar o cidadão em face de injusta violação ao direito constitucional de ir e vir sob a mera alegação de soberania do Poder Judiciário, pois o Estado renuncia a ela quando assume o dever de indenizar o indivíduo indevidamente privado da sua liberdade – CF, art. 5º, LXXV.

No que pertine ao pedido de indenização por danos materiais constante da apelação do autor, não houve na inicial tal pedido nem há qualquer prova de sua ocorrência.

Conclui-se, portanto, que houve um fato danoso (prisão ilegal do autor da ação), ocasionado diretamente pelo Poder Público (erro judiciário), surgindo para a União a obrigação de reparar o ato lesivo (danos morais).

Quanto ao valor da indenização, entendo deva ser majorado, levando em consideração a condição social do autor da ação, tido, até então, como um empresário de prestígio; a divulgação negativa de sua prisão em local de destaque no *Diário de Pernambuco* – fls. 40; a permanência durante cinco dias no presídio; a dor da injustiça da prisão efetuada em presença de filhos menores.

Isto posto, nego provimento à apelação da União e à remessa e dou provimento em parte à apelação do autor para elevar a indenização para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 195.627-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA
Apelante: REFRESCOS GUARARAPES LTDA.
Apelado: FAZENDA NACIONAL
Advogados: DRS. JOSÉ ESTANISLAU PEDROSA LINS E OUTROS (APTE.)

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE TRANSPORTES - ISTR INCIDENTE EM TRANSPORTE EM VEÍCULO PRÓPRIO. INCABIMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO III DO ART. 3º DO DECRETO-LEI Nº 1.438, COM REDAÇÃO DADA PELO DECRETO-LEI Nº 1.581/77 PELO STF.

- Dispondo o imposto acerca do transporte rodoviário de mercadorias ou bens próprios destinados à comercialização ou industrialização pos-

terior, ampliou o fato gerador deste imposto para alcançar também a execução de tal serviço. Levou-se em conta não se considerar como havendo prestação de serviços quando do transporte de bens em veículos do próprio proprietário de tais bens.

- A empresa que apenas transporta produtos já vendidos a terceiros, em veículo da própria empresa, não incide no fato gerador a ser tributado.

- O STF, no julgamento do RE nº 101083/SP, reconheceu a inconstitucionalidade do inciso III do art. 3º do DL nº 1.438, com redação dada pelo DL nº 1.581/77.

- Precedente deste e. TRF 5ª Região e do STJ.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 11 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA: Trata-se de apelação de sentença exarada nos autos dos embargos à execução cuja ação fiscal fora promovida pela Fazenda Nacional contra Refrescos Guararapes Ltda., tendo como objeto o Imposto sobre Transportes Rodoviários - ISTR. A certidão de dívida ativa encontra-se anexada às fls. 05 dos autos da mencionada execução fiscal.

O MM. Juiz *a quo*, em sentença às fls. 449/452, não reconhe-

ceu a incidência da prescrição alegada pela empresa-embargante, haja vista que a Fazenda Nacional se empenhara em obter seu crédito, não se afastando de perseguir seu intento, mediante requerimento de diligências, além do que o devedor tem endereço conhecido. Ao interpor embargos, deixa subentendido nos autos que procedeu garantia à execução, com o que não se há que falar em prescrição.

Rechaça, o MM. Juiz, uma por uma, as teses da empresa-apelante ante a pretensão de desconstituição do lançamento tributário que deu origem à cobrança.

Por primeiro, aduz que a inconstitucionalidade argüida pela empresa do inciso III do art. 8º do Decreto-lei nº 1.438/75, com a nova redação dada pelo Decreto-lei nº 1.588/77, não é plausível, vez que o período compreendido pela autuação se deu entre 1º.07.86 e 30.06.87, logo, em plena vigência da Emenda Constitucional de nº 27/85. Alerta o MM. Juiz a inserção do inciso X no art. 21 da Constituição da época, dirimindo as dúvidas no campo da incidência do ISTR, tendo sido retirada a expressão “serviço”, passando-se a indicar, tão-só, “transportes”.

Em seguida, o MM. Juiz afasta, também, a argüição por parte da empresa de que o ISTR não é devido porque a condição da embargante não se subsume no inciso III do art. 8º do DL nº 1.582/77, tendo em vista que as mercadorias transportadas já pertenciam a terceiros. O que ocorria, em verdade, diz aquele Magistrado, é que as mercadorias saíam da fábrica ou do depósito da embargante a fim de serem comercializadas e não apenas transportadas.

Por terceiro e último, entendeu aquele Magistrado ser o caso de afastar a tese de ser indevido o ISTR por conta de bitributação, em face do ICMS de competência estadual. Isto por entender que inexistente correlação desses impostos, cujas bases de cálculo são distintas, e tanto assim é que os valores referentes aos fretes ou carregos são destacados em campos diversos das notas.

Em razão de todas essas ponderações, julgou improcedentes os embargos da empresa, declarando insubsistente a penhora.

A empresa apela a esta e. Corte pedindo que se dê provimento ao recurso por ela interposto, julgando procedentes os embargos propostos no sentido de decretar a nulidade do lançamento e do título executivo, extinguindo, assim, a execução fiscal ajuizada.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator): Inicialmente, procedo à análise da arguição de prescrição.

Alega a empresa-apelante a ocorrência da prescrição em razão da negligência da Fazenda Nacional, pois, durante mais de 6 (seis) anos, deixara de praticar qualquer ato no processo. Entende que fora extemporânea a citação determinada pelo MM. Juiz *a quo* para que a mesma apresentasse impugnação aos embargos opostos em abril de 1992.

Nesse ponto não assiste razão à apelante.

Isto porque, em se tratando de direitos patrimoniais, caberia ao interessado ter argüido, à época, a mencionada prescrição, não cabendo ao Juiz decretá-la de ofício. Inúmeras decisões jurisprudenciais já se posicionaram nesse sentido, dentre elas:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- A prescrição intercorrente, também dita superveniente, ocorre quando o processo fica paralisado por mais de cinco anos e é contada do último ato processual realizado. Entretanto, não pode o juiz conhecer da prescrição intercorrente, se não foi invocada pela parte a quem aproveita. (Art. 166 do Código Civil c/c o art. 219, parágrafo 5º, do CPC)”.

(AC 134250/PE. Unânime. Rel.: Desembargador Federal. Ridalvo Costa.T3ª. J. 13.08.1998. Pub. 18.09.1998).

Rejeito, pois, a preliminar de prescrição.

VOTO-MÉRITO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator): No caso *sub judice*, a atividade desenvolvida pela empresa não se encontra subsumida àqueles casos de incidência do ISTR, e tal exclusão ocorrera por conta de declaração de inconstitucionalidade pelo STF.

Em verdade, o STF, em julgamento de 24.04.84, no Recurso Extraordinário nº 101083/SP, sendo Rel. o Min. Aldir Passarinho, decidiu que o disposto no inciso III do art. 3º do Decreto-lei nº 1.438, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 1.582/077, é inconstitucional. Dispondo o imposto previsto no *caput* daquele artigo acerca do transporte rodoviário de mercadorias ou bens próprios destinados a comercialização ou industrialização posterior, ampliou o fato gerador deste imposto para alcançar também a execução de tal serviço, tendo em vista não poder considerar-se como havendo prestação de serviços no transporte de bens em veículos do próprio proprietário de tais bens.

Eis a ementa do referido julgamento:

“Tributário. ISTR. Transportes de bens do próprio proprietário do veículo transportador. Inconstitucionalidade do disposto no inciso III do art. 3º do Decreto-lei nº 1.438, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.582/77.

Dispondo o inciso III do art. 3º do Decreto-lei nº 1.438/75, na redação que lhe deu o Decreto-lei nº 1.582/77, que incide o imposto previsto no *caput* daquele artigo sobre o transporte rodoviário de mercadorias ou bens próprios destinados a comercialização ou industrialização posterior, ampliou o fato gerador deste imposto para abranger também a execução de tal serviço, já que não cabe considerar-se como havendo prestação de serviços no transporte de bens em veículo do próprio proprietário de tais bens. Assim, entrando em choque com o que a respeito dispõe o Código Tributário Nacional e havendo invasão de competência pela legislação ordinária em matéria que só poderia ser disciplinada por lei com-

plementar, é de se declarar a inconstitucionalidade do mencionado inciso III do art. 3º do aludido Decreto-lei”.

Fundamentou-se a decisão do STF em que, havendo colisão com o que dispõe o Código Tributário Nacional, e, ainda, em havendo invasão da competência pela legislação ordinária em matéria que só poderia ser disciplinada por lei complementar, a decretação da inconstitucionalidade haveria que ser declarada.

Não assiste razão ao Magistrado ao mencionar o período de autuação da empresa entre julho de 1986 e junho de 1987, vez que a inconstitucionalidade declarada gera efeitos tanto *ex tunc* quanto *erga omnes*. Assim é que:

“Declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual, a decisão terá efeito retroativo (*ex tunc*) e para todos (*erga omnes*), desfazendo, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as conseqüências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados”. (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, São Paulo: Atlas, 2001 p. 599).

A empresa-apelante enfatiza que o título da Fazenda Pública não goza de nenhuma liquidez, certeza e exigibilidade vez que o destaque “despesas de transportes” constante na nota fiscal tinha como objetivo único atender à legislação do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), o qual permitia a exclusão dessas despesas de sua base de cálculo, conforme preconiza o art. 63, § 1º, do Decreto nº 87.981/82.

Entende a empresa-apelante que tal cobrança não pode ser entendida como cobrança de frete aos compradores, mesmo porque o preço total cobrado era igual aos preços dos demais fabri-

cantes, inclusive daqueles que vendiam na fábrica, ficando o comprador encarregado de fazer o transporte.

A subsunção da matéria fática à lei deve ser observada ante o princípio da legalidade que norteia o Direito Tributário.

O transporte realizado pela empresa não se subsume àquele previsto no art. 8º do Decreto-lei nº 77.789/76, tendo em vista que o preço da mercadoria é o mesmo cobrado pelos fabricantes que não efetuam transporte, na modalidade “posto-fábrica”.

Acerca da atuação da empresa, diz ela própria, em suas razões de apelação, às fls. 468, que:

“A empresa faz a venda de seus produtos através de vendedores que colhem os pedidos dos produtos. Esses pedidos, que constituem juridicamente o consentimento do comprador quanto à coisa, preço e condições, são levados à gerência da Coca-Cola e a aceitação desses pedidos constitui o consentimento do vendedor, já antes manifestado pelo seu preposto, o empregado que colheu o pedido. Só depois disso são esses produtos, já vendidos, transportados até o estabelecimento do comprador”.

“O dispositivo legal fala de mercadorias próprias destinadas a industrialização ou comercialização posterior. Ora, mercadorias já vendidas não são mais mercadorias próprias e não podem ser vendidas outra vez”.

O transporte realizado pela Empresa Refrescos Guararapes Ltda. não se encontra enquadrado no inciso III do art. 8º porque a expressão lá consignada de “mercadorias próprias” não abrange, efetivamente, aquelas mercadorias já vendidas. As mercadorias alcançadas pelo imposto são aquelas a serem transportadas pelo seu proprietário, com a destinação de serem industrializadas e comercializadas pelo próprio proprietário em seu estabelecimento.

Toda a questão se reporta ao mero entendimento do Julgador do primeiro grau de que as mercadorias não haviam sido vendidas e se reporta a sua própria dedução ao dizer que:

“Na verdade as mercadorias saíam da fábrica ou depósito da embargante para serem comercializadas posteriormente. Tanto isso é certo que já era previsível o retorno de refrigerantes que não foram vendidos. Ainda mais que as operações eram realizadas entre municípios distantes, a exemplo de Limoeiro/PE”.

A empresa vem se debatendo ao longo do tempo, tentando demonstrar que se encontra fora do âmbito do fato gerador do aludido imposto. Tanto assim é que, logo em seguida à autuação, ajuizou um Processo Administrativo, tombado sob o nº 10.480.002267/88-18 e encartado a estes autos às fls. 63-424, (vols. 2 e 3, respectivamente), através do qual impugnava, em parte, a autuação realizada. Solicitara a homologação do pagamento realizado em relação ao ISTR que considerava devido e excluía as parcelas do demonstrativo nº 7, em cuja descrição das atividades não se verificara a emissão de documentos fiscais referentes ao transporte de mercadorias da fábrica para o depósito, porque transferia produtos acabados, de um município para outro, mas da mesma região metropolitana, de produtos acabados.

Quanto à alegação de bitributação, há que se ver que o item “despesas de transporte” compõe a base de cálculo do então vigente ICM. Diz o art. 13 do Decreto-lei nº 12.255/87:

“Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - nas operações a título oneroso, o valor de que decorrer a saída da mercadoria, incluídas as despesas acessórias cobradas ao destinatário ou comprador”.

Sendo próprio o veículo da empresa, não há que se falar em cobrança do frete do transporte rodoviário de mercadorias ou bens já vendidos.

Precedente no STJ já havia decidido no sentido da não- incidência do ISTR sobre serviços de transportes em veículo da própria empresa:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE TRANSPORTES. CARGA PRÓPRIA EM VEÍCULO

PRÓPRIO, PARA SIMPLES ENTREGA, NÃO ESTÁ SUJEITO AO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE TRANSPORTES, POR INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

- O transporte de carga própria em veículo próprio, para simples entrega, não está sujeito ao Imposto sobre Serviços de Transportes, por inoccorrência do fato gerador.

- Recurso provido. Decisão unânime.

- Por unanimidade, dar provimento ao recurso”.

(REsp. 9135/SC. DJ. Data: 21.09.1998. Pg: 00054. Rel. Min. Demócrito Reinaldo. J. 18.08.1998. T1).

Outro precedente, no mesmo sentido, em decisão unânime proferida pela 2ª Turma deste e. TRF:

“IMPOSTO SOBRE TRANSPORTE RODOVIÁRIO.

- Inconstitucionalidade do art. terceiro, parágrafo terceiro, do Decreto-lei 1.438/75. O colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 100.642-1, declarou a inconstitucionalidade do inciso III do artigo terceiro do Decreto-lei 1.582/77. Matéria hoje sem controvérsia.

- Remessa oficial improvida”.

(TRF5. REO nº 000229/PB. Rel. Juiz José Delgado T. 02. J. 27.06.1989, unânime).

Precedente idêntico na 1ª Turma, desta feita em AMS, em voto da lavra do eminente Juiz, à época, Francisco Falcão, em ementa de teor:

“TRIBUTÁRIO. ISTR. DECRETO-LEI 1.438, DE 26.12.75. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Se a pessoa física ou jurídica transporta, em veículo próprio, mercadorias ou bens próprios destinados ao comércio ou à indústria, não está sujeita ao pagamento do imposto sobre serviços de transportes na forma prevista pelos artigos 68, I e II, 69 e 70 do CTN. O plenário do TFR declarou a inconstitucionalidade da norma inscrita no art. terceiro, III, do Decreto-lei 1.438, de 1975, com a redação do De-

creto-lei 1.582, de 1977, por ser incompatível com o disposto no art. 21, VII, da Constituição Federal. II - Apelação". (AMS nº 2.795/PE, julg. 25.04.91, pub. 24.05.91).

Ex positis, dou provimento à apelação para considerar nulo o título executivo, objeto da ação fiscal interposta, não sendo a empresa-embargante devedora do ISTR - Imposto Sobre Transportes Rodoviários.

Assim voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 198.285-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Apelantes: WILSON SONS S/A. E OUTRO
Apelada: UNIÃO
Advogados: DRS. TIAGO CARNEIRO LIMA E OUTROS (APTES.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA (ATP). LEI Nº 7.700/88. SERVIÇOS PORTUÁRIOS (ART. 5º, LETRAS A, B, J, K, L E M DO DECRETO Nº 24.508/34). INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOMENTE SOBRE AS OPERAÇÕES REALIZADAS COM MERCADORIAS IMPORTADAS E EXPORTADAS, OBJETO DE COMÉRCIO EM NAVEGAÇÃO DE LONGO CURSO.
- *Constitucionalidade do Adicional de Tarifa Portuária reconhecida pelo eg. STF (Recurso Extraordinário nº 230.007/SP, Rel. Min. Moreira Alves, julg. 16.03.99 - Primeira Turma).*
- *Nos termos da Súmula nº 50, "o adicional de Tarifa Portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso.*

- ***O ATP não é devido nas hipóteses das letras A, B, J, K, L e M do Decreto nº 24.508/34.***
- ***Apelação provida, em parte.***

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento, em parte, à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 7 de março de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: Wilson Sons S/A. e outro ajuizaram ação ordinária contra a União Federal e a Companhia Docas do Rio Grande do Norte - CODERN, visando a obter declaração de inexistência de relação jurídica tributária que os obriguem a pagar o Adicional de Tarifa Portuária (ATP), bem como sejam devolvidas as contribuições pagas indevidamente.

Contestação apresentada pela União (fls. 45/47) e pela CODERN (fls. 50/56). Réplica à contestação da CODERN (fls. 204/209). Pedido de nova citação da União, em face da irregularidade da primeira. Apresentação de nova defesa pela União (fls. 101/105). Impugnação às fls. 107/112.

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco julgou o pedido improcedente, sob o entendimento, em suma, de que a cobrança do ATP não é ilegal, uma vez que, como acessório que é da tarifa portuária, tarifa continua sendo pela sua própria natureza.

Condenou, ainda, a autora no pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Inconformados, apelam os autores, sustentando, em suma,

que o ATP incide apenas sobre as tabelas das tarifas referentes à movimentação das mercadorias importadas ou exportadas em navegação de longo curso, mas não sobre os demais serviços portuários.

Sem as contra-razões, vieram-me os autos conclusos por distribuição.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator): No tocante à constitucionalidade da cobrança do Adicional de Tarifa Portuária, transcrevo ementa de decisão do eg. STF:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

- O Plenário desta Corte, ao terminar o julgamento dos RREE 209.365 e 218.061, declarou a constitucionalidade do Adicional de Tarifa Portuária, por entender que contribuição de intervenção no domínio econômico pode gerar receita vinculada da União ao investimento nas instalações portuárias devida por categoria especial de usuário de serviços que a elas dizem respeito de forma direta.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido”.

(RE nº 230.007/SP, Rel. Min. Moreira Alves, julg. 16.03.99 Primeira Turma).

Assim, não há dúvida quanto à constitucionalidade da contribuição.

Teço algumas considerações sobre o ATP para concluir o meu voto.

A Lei nº 7.700, de 21 de dezembro de 1988, estabeleceu:

“Art. 1º. É criado o Adicional de Tarifa Portuária - ATP incidente sobre as tabelas das Tarifas Portuárias.

§ 1º O Adicional a que se refere este artigo é fixado em 50% (cinquenta por cento) e incidirá sobre as

operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso.

§ 2º São isentas do pagamento do Adicional de Tarifa Portuária as mercadorias movimentadas no comércio interno, objeto de transporte fluvial, lacustre e de cabotagem.

O Decreto nº 24.508, de 29 de junho de 1934, por sua vez, dispôs:

“Art. 5º. São as seguintes as vantagens e serviços de que o comércio e a navegação podem usufruir nos portos organizados, prestados pelas administrações desses portos:

A - Utilização do porto;

B - Atracação;

C - Capatazias;

D - Armazenagem interna;

E - Armazenagem externa;

F - Armazenagem em ‘armazéns gerais’;

G - Armazenagens especiais;

H - Transportes;

I - Estiva das embarcações;

J - Suprimento do aparelhamento portuário;

K - Reboques;

L - Suprimento d’água às embarcações;

M - Serviços acessórios.

Os serviços constantes das alíneas A, B, J, K, L e M, de acordo com o decreto suso mencionado, não são operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas objeto do comércio na navegação de longo curso (art. 1º, § 1º, da Lei nº 7.700/88).

O eg. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão, como se vê da Súmula 50, *in verbis*:

“O Adicional de Tarifa Portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso.”

Também esta eg. Terceira Turma, sobre o tema, decidiu:

“TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA - ATP (LEI Nº 7.700, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1988). INCIDÊNCIA. SERVIÇOS PORTUÁRIOS (ARTIGO 5º, LETRAS ‘A’, ‘B’, ‘J’, ‘K’, ‘L’ e ‘M’ DO DECRETO Nº 24.508, DE 29 DE JUNHO DE 1934). INADMISSIBILIDADE.

1. O Adicional de Tarifa Portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso (Súmula nº 50 do Superior Tribunal de Justiça - STJ).

2. Os serviços definidos nas letras ‘A’, ‘B’, ‘J’, ‘K’, ‘L’ e ‘M’ do Decreto nº 24.508/34 não são operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio na navegação de longo curso (artigo 1º, § 1º, da Lei no 7.700/88), afastando, portanto, a incidência da contribuição tributária (Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 215.864-0-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, *Diário da Justiça* de 5 de maio de 1999, p. 53).

3. Apelação da Procuradoria da Fazenda Nacional não conhecida, porque intempestiva, e remessa oficial improvida”. (AMS nº 66.729-PE, Rel. Juiz Geraldo Apoliano, julg. 23.09.99, unân.).

Com efeito, embora os autores, nos casos de importação ou exportação, por via marítima, estejam sujeitos ao pagamento dos serviços utilizados, não estão obrigados ao pagamento do Adicional de Tarifa Portuária, a não ser nas operações de movimentação de mercadorias importadas ou exportadas.

Com estas considerações, dou provimento, em parte, à apelação. Inverto os ônus sucumbenciais.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 205.320-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Apelante: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FNS
Apelado: MARCOS HENRIQUE DA SILVA (INCAPAZ)
Representante: EDENILSON GONZAGA DA SILVA
Advogados: DRS. GERALDO ANTUNES DE ARAÚJO E OUTROS (APTE.) E JÚLIO MARTINS DA SILVA JÚNIOR E OUTROS (APDO.)

EMENTA: CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE DEFESA. PROVA JUNTADA À INICIAL SUFICIENTE PARA FORMAR A CONVICÇÃO DO JULGADOR. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. PRELIMINARES REJEITADAS.

- Configurada a obrigação de indenizar, em face do dano comprovado, a atuação do agente público e o nexu causal, indiscutível a responsabilidade objetiva da ré.

- Apelação e remessa oficial provida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, dar provimento, em parte, à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 28 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: Marcos Henrique da Silva e Ednilson Gonzaga da Silva, na condição de filho menor e marido de Edna Maria da Silva, que, ao se submeter a uma intervenção cirúrgica no Hospital Regional de

Palmares, tornou-se tetraplégica, pretendem obter, através da presente ação ordinária, uma indenização da Fundação Nacional de Saúde (FNS).

A sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seccional de Pernambuco, após excluir a União Federal da lide, julgou procedente a ação, para condenar a FNS a pagar aos autores as pensões, inclusive com efeito retroativo à data do evento, e as indenizações por danos físicos e morais (fls. 99).

Decisum submetido ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, recorre a ré, renovando a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, aduzindo da necessidade de integração da União Federal à lide. Pugna, também, pela nulidade da sentença, eis que esta, aplicando implicitamente os efeitos da revelia, teria impedido a ré de indicar as provas que pretendiam ilidir a pretensão dos autores.

Com as contra-razões, vieram-me os autos conclusos por prevenção.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator): Examino as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e a necessidade de integração à lide da União, suscitadas pela apelante e vejo que as mesmas não procedem.

Com efeito, a sentença adotou razões jurídicas relevantes para impedir o afastamento da ré do processo, bem como a presença da União, conforme se vê dos fundamentos abaixo:

“Quanto à presença da União Federal na relação jurídico-processual, reputo-a desnecessária. A Fundação Nacional de Saude - FNS tem autonomia financeira. Possui personalidade jurídica e representação judicial próprias. A mera supervisão ministerial a que estão sujeitas as autarquias e fundações públicas federais não reclama o dito litisconsórcio passivo. O ordenamento jurídico apenas faculta a intervenção da referida entidade política, não impon-

do ao magistrado a obrigatoriedade de sua convocação para integrar a lide. Assim sendo, excluo-a da relação processual". (Fls. 93).

Pelos mesmos motivos, repilo a preliminar.

Quanto ao pedido de nulidade da sentença, por ter o Juiz *a quo* aplicado, implicitamente, os efeitos da revelia, impedindo a apelante de indicar provas em seu favor, também não merece melhor sorte.

Ora, a FNS fora devidamente citada, em 08.03.93, na pessoa do seu advogado, conforme mandado e certidão que repousam nos autos às fls. 47 e 47v. Contudo, deixou o prazo de defesa correr *in albis*, consoante demonstra a certidão de fls. 51.

Quando esta eg. Terceira Turma anulou o primeiro julgamento proferido pelo MM. Juiz *a quo*, o fez para que outra sentença fosse proferida com exame do mérito, nos limites do pedido inicial (fls. 77/80), não havendo mais oportunização para outras provas.

Ora, se é verdade que não se aplicam os efeitos da revelia em face das entidades de direito público, não menos é verdade que a prova carreada aos autos pelos autores se apresentou mais que suficiente para formar a convicção do Julgador, em prol do direito dos pleiteantes.

Os danos físicos e morais são decorrentes da imperícia do preposto da ré, inexistindo dúvida quanto ao fato de que o cirurgião ao aplicar a raquianestesia, sem a técnica devida, causou o choque anafilático na paciente Edna Maria da Silva, além de empreender o profissional, como bem asseverou a sentença "um procedimento tido como inadequado para a reanimação da paciente".

Indiscutível, assim, a responsabilidade objetiva da ré, configurando-se a obrigação de indenizar, em face do dano, a atuação do agente público e o nexo causal.

A sentença condenou a ré ao pagamento de uma pensão alimentícia no valor de 30 (trinta) salários mínimos mensais em prol de Edna Maria da Silva, "a perdurar enquanto não houver a integral recuperação da saúde física e mental da paciente ou, caso tal recuperação não ocorra, enquanto a mesma viver, bem como a pen-

são a ser paga ao filho menor no montante equivalente a 05 (cinco) salários mínimos, a perdurar “até que o mesmo atinja a maioridade civil ou, caso, em tal ocasião, se encontrar em uma universidade, até que conclua o curso.

Pelos danos físicos, a sentença, acolhendo o pedido inicial, fixou uma indenização no valor equivalente a 2.580 salários mínimos, e, no tocante aos danos morais, uma indenização em idêntico valor.

Faço apenas uma ressalva.

No julgamento desta eg. Terceira Turma que anulou a primeira sentença deste processo, entendeu-se como possível o pleito de indenização formulado pelo esposo e filho de pessoa vitimada por erro médico, na condição de lesados indiretamente, não havendo, contudo, legitimação do esposo e filho para requererem em nome da própria vítima (fls. 77/80).

Destarte, havendo necessidade de adequação à decisão desta eg. Terceira Turma, a sentença somente poderia condenar a ré, ora apelante, quanto à possibilidade de reparação por dano patrimonial (pedido de pensão mensal) e moral em relação ao menor, e, quanto ao esposo, apenas no tocante ao pedido de dano moral.

Isto posto, reformo a sentença apenas para afastar a parte em que condenou a ré ao pagamento de uma pensão alimentícia no valor de 30 (trinta) salários mínimos mensais em prol de Edna Maria fa Silva, “a perdurar enquanto não houver a integral recuperação da saúde física e mental da paciente ou, caso tal recuperação não ocorra, enquanto a mesma viver”.

No mais, mantenho o *decisum* pelas relevantes razões jurídicas nele delineadas.

Com essas considerações, dou provimento, em parte, à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 209.609-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA
Apelantes: ESTADO DE SERGIPE, DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DE SERGIPE – DER/SE, ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE – ADEMA, UNIÃO FEDERAL E INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Adv/Proc: DRS. ALEXANDRE O. LAMENHA LINS E OUTROS, CLARA ELIZABETH RIBEIRO ROLLEMBERG E OUTROS, JOSÉ LACERDA DE OLIVEIRA E OUTROS E GILBERCY MENDES CAMINHA E OUTROS (APTES.) E PAULO VASCONCELOS JACOBINA (APDO.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO DE ESTRADA DE RODAGEM EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ÁREA COSTEIRA. DUNAS. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE ESTUDO ACERCA DO IMPACTO AMBIENTAL. OBRA CONCLUÍDA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO SEU DESFAZIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DOS ENTES PÚBLICOS DE NATUREZA SOLIDÁRIA.

- A constituição de 1988, ao consagrar como princípio da ordem econômica a defesa do meio ambiente e ao estabelecer que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida e vital para as presentes e futuras gerações, agasalha a teoria do desenvolvimento econômico sustentável.
- É obrigatório, nas obras ou atividades que causem significativa degradação ambiental, incluída, a construção de estradas de rodagens com duas ou mais faixas de rolamento, o estudo prévio do impacto ambiental.

- É nulo de pleno direito o licenciamento da obra que não exibiu o EIA/RIMA.**
- A construção de estrada de rodagem em área de preservação permanente, próxima à linha do preamar, causa significativa degradação ambiental, em face da amplitude da obra, a reclamar a elaboração e apresentação do estudo prévio de impacto ambiental e o respectivo relatório de impacto ambiental.**
- Impossibilidade fática e jurídica do desfazimento da obra, cujas conseqüências ambientais e sociais seriam bem piores que as de sua realização.**
- As condutas dos apelantes causaram dano ambiental que reclama reparação pecuniária, por todos devida solidariamente, em homenagem ao princípio da responsabilidade objetiva do Estado.**
- Apelações improvidas.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 20 de novembro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA: Trata-se de apelações cíveis interpostas pelo Estado de Sergipe, pelo Departamento de Estradas de Rodagem de Sergipe - DER/SE, pela Administração Estadual do Meio Ambiente - ADEMA, pela União Federal e pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA contra sentença que

julgou parcialmente procedente ação civil pública aforada pelo Ministério Público Federal, condenando os recorrentes a repararem, solidariamente, o dano ambiental causado pela construção da estrada, em valor a ser apurado em liquidação por artigos, acrescido de juros de mora (a partir do evento danoso) e correção monetária (contada dá data do trânsito em julgado da sentença), que deverá ser recolhido ao fundo gerido pelo Conselho Federal a que alude o art. 13 da Lei 7.347/85.

O móvel da ação civil foi a construção pelo Estado de Sergipe, através do DER/SE, de rodovia estadual entre a praia de Atalaia e a praia de Anuana, unindo a avenida que corta a praia de Atalaia com a Rodovia José Sarney. Tal obra estaria sujeita a licenciamento do CONAMA, contudo, o DER/SE, iniciou, independentemente de qualquer licenciamento ambiental, a construção da anedita rodovia.

Assim, postulou o MPF, dentre requerimentos outros, o desfazimento da estrada e a área recuperada ambientalmente, mediante apresentação de projeto ambiental a ser custeado, solidariamente, pelo DER/SE, pelo Estado de Sergipe e pela União Federal, no prazo fixado na sentença.

A decisão vergastada restou assim ementada:

“CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO DE ESTRADA DE RODAGEM EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, LOCALIZADA EM ZONA COSTEIRA. NECESSIDADE DE ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL E APRESENTAÇÃO DE RESPECTIVO RELATÓRIO. PARÁGRAFO 2º, ART. 6º, DA LEI 7.661/88, C/C O ART 2º, I, DA RESOLUÇÃO CONAMA Nº 001/86 E PARÁGRAFO ÚNICO, ART 1º, DO DECRETO FEDERAL Nº 750/93. OBRA JÁ CONCLUÍDA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE SEU DESFAZIMENTO, CUJAS CONSEQUÊNCIAS PODERIAM SER PIORES QUE AS DE SUA REALIZAÇÃO. DANOS AMBIENTAIS VERIFICADOS, OCORRENTES EM VEGETAÇÃO DE RESTINGA E DUNAS REPRESENTATIVAS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL

OBJETIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA, DE NATUREZA SOLIDÁRIA, DE TODOS AQUELES QUE CONTRIBUÍRAM, POR AÇÃO OU OMISSÃO, PARA O RESULTADO DANOSO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A Constituição de 1988, ao consagrar como princípio da ordem econômica a defesa do meio ambiente e ao estabelecer que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida e vital para as presentes e futuras gerações, agasalha, sem dúvida, a teoria do desenvolvimento sócio-econômico sustentável.

2. É para garantir a efetividade desse consagrado desenvolvimento sustentado, que impõe a Carta Magna ao Poder Público exigir, na forma da lei, o estudo prévio de impacto ambiental, nas obras ou atividades que, potencialmente, causem significativa degradação ambiental.

3. A construção de estrada de rodagem, com duas faixas de rolamento, com uma extensão aproximada de 2 Km, em área de preservação permanente, localizada em zona costeira, próxima à linha do preamar, além de, potencialmente, causar significativa degradação ao meio ambiente, em face da amplitude da obra, a reclamar, *per se stante*, a elaboração e apresentação, por parte do empreendedor, e a exigência, por parte dos órgãos responsáveis pela preservação ambiental, do estudo prévio de impacto ambiental, carece, *ex vi lege*, desses mencionados instrumentos, como prevêem a Lei 7.661/85 (art. 611, § 2º), a Resolução CONAMA nº 001/86 (art. 2º, I) e o Decreto Federal nº 750/93 (art. 1º, parágrafo único).

4. O licenciamento da obra, *in casu*, sem exigir o EIA/RIMA, é nulo de pleno direito.

5. Impossibilidade do desfazimento da obra, já concluída, cujas conseqüências do desfazimento poderiam ser piores que as de sua realização. Os reflexos e conseqüências, quer sociais, quer ambientais,

jamais recomendariam o desfazimento da obra, resolvendo-se a contenda, em atenção ao princípio poluidor-pagador, com a indesejável reparação pecuniária do dano, a cargo solidário dos réus.

6. As condutas dos demandados, ativas e omissivas, causaram dano ambiental, pela supressão comprovada de vegetação de restinga e dunas representativas, a descortinar a responsabilidade objetiva dos mesmos, e a reclamar a reparação pecuniária, por todos devida solidariamente”.

Contra essa sentença insurge-se o Estado de Sergipe. Alega, em síntese, nulidade da sentença pela ofensa ao princípio da identidade física do juiz, haja vista que o feito foi sentenciado por juiz substituto, que não acompanhou qualquer ato processual. Alega, outrossim, a inexistência de efetiva degradação ambiental, em face da carência de provas, bem como a inexistência de dano efetivo ao meio ambiente e a prescindibilidade do EIA/RIMA. Requer seja reconhecida a ofensa ao princípio da identidade física do juiz, anulando-se a sentença proferida ou, caso superada a preliminar, dê-se provimento ao apelo e reforma à sentença fustigada, ante a inexistência de dano ambiental.

O Departamento de Estradas de Rodagem Sergipano - DER/SE e a Administração Estadual do Meio Ambiente - ADEMA repisam os argumentos já expendidos pelo Estado de Sergipe e, igualmente, pleiteiam a reforma da sentença.

A União Federal e o IBAMA reproduzem os argumentos verberados na contestação, perlustrando, assim, o caminho já desbravado pelo Estado de Sergipe e demais recorrentes. Destarte, pugnam pela improcedência da ação.

O Ministério Público Federal apresentou contra-razões, pugnando pelo improvimento dos recursos, bem assim, manutenção integral da justa e correta sentença.

Nesta superior instância, a Procuradoria Regional da República ofertou parecer resumido na seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE DIFUSO. MEIO AMBI-

ENTE. IRREGULARIDADE NA AUTORIZAÇÃO DE ATIVIDADE POTENCIALMENTE CAUSADORA DE DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. INEXISTÊNCIA DE EIA/RIMA. APELAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. O prévio estudo de impacto ambiental, com o respectivo relatório, é indispensável à autorização de atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.

2. Existe irregularidade no ato das autoridades que autorizaram a atividade de construção de estradas em área de preservação permanente, contendo manguezal e dunas.

3. Pelo improvimento do recurso.”

Relatei.

VOTO-PRELIMINAR

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator): Sustentam os apelantes, preliminarmente, a ofensa ao princípio da identidade física do juiz. Para tanto, alegam que, dentre os princípios que norteiam a órbita processual, infere-se o da identidade física do juiz, assim, o juiz que concluiu a audiência julgará a lide, não podendo, jamais, a ação ser julgada por juiz substituto que não acompanhou qualquer ato processual.

No entanto, apesar de eloqüentes, as judiciosas razões dos apelantes não merecem guarida. É que, consoante a jurisprudência assente no colendo Superior Tribunal de Justiça, o princípio da identidade física do juiz não se reveste de caráter absoluto, destarte, o afastamento do juiz que colheu a prova não tem o condão de inibir que a sentença seja prolatada pelo seu sucessor, ainda que seja este substituto.

Neste sentido, eis os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL. ROUBO EM AGÊNCIA BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE DO BANCO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. CPC, ART. 132. EXEGE-

SE. PRECEDENTES. DOCTRINA. APELO ESPECIAL. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Nos termos da nova redação dada ao art. 132, CPC, que veio ratificar anterior inclinação da jurisprudência, **o afastamento do juiz que colheu a prova oral não impede que seja a sentença proferida pelo seu sucessor, o qual, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas. Não se reveste de caráter absoluto o PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ.**

II - Esta Corte tem entendimento firme no sentido da responsabilidade do banco por roubo ocorrido no interior de agência bancária, por ser a instituição financeira obrigada por lei (Lei nº 7.102/83) a tomar todas as cautelas necessárias a assegurar a incolumidade dos cidadãos, não podendo alegar força maior, por ser o roubo fato previsível na atividade bancária.

III - A teor do enunciado nº 7 da Súmula/STJ, o recurso especial não é a via adequada para o reexame de provas”.

(STJ - REsp 227.364/AL – 4ª Turma - Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 24.04.2001 - DJU 11.06.2001, p. 226).

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. CARÁTER NÃO ABSOLUTO. ART 132, CPC. DEMISSÃO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. INDEPENDÊNCIA COM A ESFERA ADMINISTRATIVA. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- **O afastamento do juiz que participou da fase instrutória, ainda que por motivo de férias, autoriza seja a decisão proferida por seu sucessor/substituto. Inteligência do art. 132 do CPC.** Entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que a absolvição criminal por falta de provas não

vincula o procedimento administrativo, principalmente no caso onde o servidor militar foi demitido por motivo de imoralidade da conduta, com base em legislação castrense. Recurso desprovido “.
(STJ - REsp 170.717/SP – 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - j. 06.04.2001 - DJU 11.06.2001, p. 251).

Ex positis, forte nos precedentes citados, rejeito a preliminar argüida.

Assim voto.

VOTO-MÉRITO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator): O ponto nodal do apelo dos recorrentes assenta-se sob duas premissas básicas, quais sejam, a prescindibilidade do EIA/RIMA, bem assim, a inexistência de efetiva degradação ambiental, ante a ausência de dano efetivo ao meio ambiente.

Quanto ao primeiro, a prescindibilidade do EIA/RIMA, a Resolução CONAMA 001/86 enumerou as obras e atividades que podem causar significativo impacto no meio ambiente, apesar de apresentar um elenco meramente exemplificativo. Confira-se:

“Art. 2º. Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:

I - estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento;

II - ferrovias;

III - portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos;

IV - aeroportos, conforme definidos pelo inciso I, artigo 48, do Decreto-lei nº 32, de 18.11.1966;

V - oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários;

VI - linhas de transmissão de energia elétrica;

VII - obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragens para fins elétricos, acima de 10 MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para a navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques;

VIII - extração de combustíveis fósseis (petróleo, xisto, carvão);

IX - extração de minério, inclusive os da classe II, definidos no Código de Mineração;

X - aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos e perigosos;

XI - usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária, acima de 10 MW;

XII - complexos e unidades industriais e agroindustriais (petroquímicos, siderúrgicos, cloroquímicos, destilarias de álcool, hulha, extração e cultivo de recursos hídricos);

XIII - distritos industriais e zonas estritamente industriais – ZEI;

XIV - exploração econômica de madeira e lenha, em áreas acima de 100 hectares ou menores, quando atingir áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental;

XV - projetos urbanísticos, acima de 100 hectares, ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental, a critério do IBAMA;

XVI - qualquer atividade que utiliza carvão vegetal, derivados ou produtos similares, em quantidade superior a 10 toneladas por dia;

XVII - projetos agropecuários que contemplem áreas acima de 1000 hectares ou menores, quando se tratar de áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental, inclusive nas áreas de proteção ambiental;

XVIII - nos casos de empreendimentos potencialmente lesivos ao patrimônio espeleológico nacional.”

Assim, ao contrário do que alegam os apelantes, as obras e atividades que podem causar significativo impacto no meio ambiente reclamam, sob a cláusula da imprescindibilidade, a elaboração de estudo de impacto ambiental e do respectivo relatório de impacto ambiental.

Quanto ao argumento de que o dano ambiental além de efetivo, causador de degradação ambiental, deve restar sobejamente provado.

No caso *sub examine*, o Ministério Público Federal se esmerou na coleta das provas da degradação ambiental, de forma que o dano ambiental restou sobejamente provado.

No que concerne às provas efetivamente coligidas aos autos, dentre elas, a perícia contida às fls. 436/454, solicitada pelo Dr. Paulo Vasconcelos Jacobina, Procurador da República no Estado de Sergipe.

Esta vistoria foi realizada na área de construção do trecho rodoviário que liga a praia de Atalaia à Rodovia José Sarney, em traçado lindeiro à praia de Aruana, e constatou a ocorrência de danos ao meio ambiente e ao patrimônio da União, uma vez que o trecho em consideração destruiu restinga em área de dunas, região limite de preamar e faixa de praia.

Consoante a perícia, o trecho da estrada tem extensão aproximada de 3 Km, projetado em sua totalidade em cima de dunas com vegetação de restinga, ora em comoro - primeira faixa de vegetação praiana a partir do preamar - , áreas estas de preservação permanente, de acordo com o Código Florestal, e em trechos extensos em área considerada como terreno de marinha.

O Parecer nº 01/97, inserto às fls. 68/70, da também recorrente ADEMA - Administração Estadual do Meio Ambiente, da lavra da bióloga Gleidineides Teles dos Santos, é do seguinte teor, *verbis*:

“Dunas são formações arenosas acumuladas pelo vento, que se elevam formando cumes. Sua forma e tamanho dependem das condições dos ventos (forte e constante em direção) e permanente suprimimento de areia. A desestabilização das dunas é resultante do desmatamento, urbanização e extração da

areia, podendo ter como consequência o seu deslocamento, que, por sua vez, poderá modificar a morfologia da costa, assorear desembocadura de nós e soterrar cidades, povoados, áreas cultivadas, estradas de terra, rodovias e outros.

A legislação ambiental considera os espaços territoriais ocupados pelas dunas como áreas de preservação permanente (Código Florestal - Lei 4.771/65, art. 3º, inciso I, alíneas b, e e, bem assim art. 233 da Constituição Estadual), os quais somente poderão ser alterados ou suprimidos mediante lei (art. 225, § 1º, Constituição Federal)”.

O parecer acima transcrito consignou, outrossim, que o Conselho Estadual de Controle do Meio Ambiente aprovou a Resolução 13/96, que dispõe sobre a ocupação de dunas na área de expansão do Município de Aracaju, bem como que a referida resolução preconiza, para fins de assegurar a efetividade do equilíbrio ecológico do ecossistema dunar, como áreas *non edificandi*, aquelas consideradas de preservação permanente, as dunas pontuais localizadas na faixa de preamar até 300 m, com altura acima de 2,5 m em relação ao greide da Rodovia José Sarney.

Por tudo isso, o antedito parecer culminou com a sugestão de um Plano de Manejo Ambiental contendo, no mínimo, os seguintes programas:

a) Programa de limpeza da faixa de servidão:

- Definir e detalhar os procedimentos para execução da limpeza da faixa de servidão.
- Listar e catalogar as espécies vegetais que deverão ser suprimidas.

b) Programa de Recuperação das Áreas Degradadas:

- Definir e detalhar técnicas que serão utilizadas para desmonte e posterior recomposição das áreas de empréstimos e bota-fora.
- Definir medidas que serão utilizadas para reintegrar as áreas degradadas à paisagem local.

- c) Programa de Reconformação e Proteção das Dunas Expostas pelas Operações de Terraplanagem.
- d) Definir e detalhar as técnicas que deverão ser utilizadas na recomposição da cobertura vegetal.
- e) Programa de drenagem completo.

Dessarte, as provas carreadas aos autos foram suficientemente capazes de provar a degradação ambiental, e o que é pior, pelo Poder Público detentor do ônus constitucional de protegê-lo, a teor da norma insculpida no art. 225 da Constituição Federal, assim redigido:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo** para as presentes e futuras gerações”.

No entanto, apesar da legislação ambiental considerar os espaços ocupados pelas dunas como áreas de preservação permanente, bem assim, necessitar do estudo prévio do Impacto Ambiental, acompanhado da apresentação do respectivo relatório, as obras de construção da estrada foram concluídas.

Desta feita, considerando que a obra estradal já foi concluída e que a destruição da mesma não restabelece o *status quo ante*, mas, pelo contrário, traz incalculáveis prejuízos ambientais, acelerando o processo de desagregação da área, inabilitando-a por décadas, além de enormes prejuízos financeiros ao Estado, que aportou seus recursos visando a incrementar seu grande potencial turístico e às populações praianas, especialmente àqueles que vivem do turismo e da pesca, é inviável, além de juridicamente impossível, a destruição da estrada.

N'outro ponto, a Constituição da República alberga como premissa básica do Estado de Direito a responsabilidade civil deste pelos danos efetivamente causados. Eis o teor do disposto plasmado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, *verbis*:

“§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de

direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Neste diapasão, a norma inserta ao art. 225, § 3º, da CF, dispõe que *as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*.

A legislação supraconstitucional, outrossim, não dispõe de forma diferente, eis o teor do art. 4º, VII, da Lei 6.938/81:

“Art. 4º. A política nacional do meio ambiente visará: (omissis).

VII. **à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados** e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.

Acerca da responsabilidade civil objetiva do Estado, colijo os seguintes precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA POR DANO AMBIENTAL. APURAÇÃO DE CULPA. IRRELEVÂNCIA. PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDÍCIOS. IDONEIDADE E SUFICIÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Merece parcial reforma a decisão monocrática, pois a apreciação das provas testemunhal e pericial é suficiente para se concluir pela responsabilidade do réu.

2. **Tratando-se de dano ambiental, que tem especial proteção constitucional, a apuração da culpa é irrelevante. A hipótese é de responsabilidade objetiva, a obrigação de indenizar decor-**

re do par. 1º do art. 14 da Lei-6.938/81. Também é objetiva a responsabilidade em relação ao bem exterminado, não havendo necessidade da perfeita identificação da vítima.

3. A prova indiciária tem idoneidade como fator de convencimento para um juízo condenatório.

4. A contestação mostrou-se tecnicamente falha, com argumentos falaciosos ou irrelevantes.

5. Condenado o réu a indenizar a União Federal pela morte de um leão-marinho, em montante a ser fixado em liquidação de sentença, e destinado ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, Dec-1.306/94; sobre a importância apurada incidirá correção monetária e juros de 6% (seis por cento) ao ano, desde a data do ato ilícito, custas e honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da indenização.

6. Apelação parcialmente provida”.

(TRF 4ª Região - AC 96.04.08378-3/RS – 5ª Turma - Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler – j. 31.10.1996 - DJU 29.01.1997, p. 3.680).

“PROCESSO CIVIL. ESCLARECIMENTOS AO V. ACÓRDÃO. NECESSIDADE.

1. O v. acórdão embargado está fundamentado na correta exegese do Dec-750/93, que deve ser aplicado com temperamentos, tendo-se em vista que a preservação do ambiente não é o único direito consagrado na CF-88.

2. Não foi rejeitada a tese da imprescindibilidade de regulamentação para utilização da Mata Atlântica. Ao contrário, houve a aplicação do par-4º do art-225 da CF-88, interpretando e conciliando do Dec-750/93 com o Código Florestal.

3. A responsabilidade objetiva pelo dano ambiental deve ser contextualizada, pois sempre haverá um custo ao ambiente com obras como a ora atacada, mas, aí, não cabe falar em dano ambiental, mas, sim, preço ambiental.

4. Não há obscuridade no v. acórdão que determina

que a Lei-4.771/65, que prevê florestas imunes ao corte, deve ser compatibilizada com o art-225, par-4º, CF-88. Impossível a leitura literal e isolada do Dec-750/93, há necessidade de compatibilizá-lo com o art-225, par-4º, da Constituição Federal.

5. Aplicável, aos pequenos cursos d'água, o art.-2º, let-A/1, da Lei 4.771/65, dispositivo que deve ser contextualizado e interpretado.

6. Embargos declaratórios providos.

(TRF 4ª Região - EDAC 95.04.22034-7/SC – 3ª Turma – Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler - j. 13.03.1997 - DJU 21.05.1997, p. 36077).

Assim, verificando, de um lado, a impossibilidade fática e jurídica do desfazimento da obra, e, de outro, o princípio da responsabilidade objetiva do Estado, é dever dos apelantes, solidariamente, reparar o dano ambiental causado pela construção da estrada, nos moldes determinados na sentença.

Nego provimento aos apelos.

Assim voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 211.920-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Apelante: USINA CACHOEIRA S/A
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados: DRS. PAULO JACINTO DO NASCIMENTO (APTE.) E CARMEN GUSMÃO MEDEIROS DE AZEVEDO E OUTROS (APDO.)

EMENTA PREVIDENCIÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DEVIDAS EM DECORRÊNCIA DE ACORDO CELEBRADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. RELAÇÃO EMPREGATÍCIA ORIGI-

NAL NÃO TRIBUTADA. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

- Não existe, como fonte própria de custeio da Previdência Social, contribuição que tenha por fato gerador, exclusivamente, os acordos celebrados na Justiça do Trabalho, já que estes se limitam a reconhecer devidas, mercê das concessões recíprocas realizadas em juízo, verbas decorrentes de relação empregatícia, que pode ser, ela própria, tributada ou não com esta finalidade.

- A Previdência, até os idos de outubro de 1991, no que pertine ao trabalhador rural, era financiada apenas com contribuições que tinham por base de cálculo o valor final auferido com a produção, restando não tributadas, até então, as verbas decorrentes das relações empregatícias celebradas com o homem do campo.

- Sendo certo que a execução sobre a qual versam estes embargos tem por escopo o pagamento de contribuição decorrente de vínculo trabalhista havido em época onde não existia, na lei, previsão de contribuição previdenciária que o tivesse por base, é de se dar provimento à apelação, declarando-se não devido o valor almejado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 26 de junho de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA: Tratam os autos de apelação manejada contra sentença exarada pelo douto Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas que, julgando embargos à execução extrajudicial proposta pelo INSS contra a apelante, deu pela improcedência do pedido.

A lide gravita em torno de duas questões básicas, todas elas suscitadas nas razões da apelação, bem assim nas contra-razões oferecidas pela autarquia.

Primeiro, se existe, vigente no ordenamento jurídico pátrio, contribuição previdenciária que tenha por base de cálculo, exclusivamente, os acordos celebrados na Justiça do Trabalho, ou se, por outro lado, o tributo mencionado deve remontar ao vínculo empregatício sobre o qual reclamante e reclamado chegaram a disputar em juízo.

De outro lado, controvertem as partes sobre a natureza do trabalho desenvolvido pelo empregado da apelante, pois, se enquadrado este como rural, então não incidiriam, segundo quer a apelante, contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas em razão do contrato de emprego.

É, no axial, o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator): A questão, penso, é de fácil desate.

Primeiro, impende ser dito que não existe, ao contrário do consagrado na r. sentença fustigada, como fonte própria de custeio da Previdência Social, contribuição que tenha por fato gerador, exclusivamente, os acordos celebrados na Justiça do Trabalho, já que estes se limitam a reconhecer devidas, mercê das concessões recíprocas realizadas em juízo, verbas decorrentes de relação empregatícia, que pode ser, ela própria, tributada ou não com esta finalidade.

Dito de outra maneira: é a relação jurídica empregatícia que, se tributada, geraria ao Estado as receitas financeiras que almeja na via executiva embargada. Estas (refiro-me às receitas) poderiam acontecer, desde que instituído na legislação o tributo (insisto), com o simples adimplemento (quando o empregador, retendo os valores devidos pelo empregado, acrescentando-lhes os seus próprios, efetivamente os tivesse pago); ou poderiam acontecer forçosamente, mercê de decisão judicial (fosse acordo homologado ou não) que reconhecesse como devidas verbas trabalhistas não pagas, sobre as quais incidiria, idêntico modo, a exação.

O artigo de lei invocado pela apelada (Lei nº 8.212/91, art. 43) não a socorre, pois diz apenas que o magistrado, sob pena de responsabilidade, deve determinar o pagamento das contribuições, mas isto se os direitos que houver homologado estiverem sujeitos à tributação em enfoque. Diz ainda que, em caso de acordo, se indiscriminadas as verbas tributáveis das não tributáveis, deve-se aferir o valor a ser pago pelo todo do montante avençado. E só. Convenhamos, está longe o dispositivo de haver estabelecido uma contribuição autônoma, incidente sobre o fato do “acordo trabalhista”.

Neste diapasão, é de se dizer que a Previdência, até os idos de outubro de 1991, no que pertine ao trabalhador rural, era financiada apenas com contribuições que tinham por base de cálculo o valor final auferido com a produção, restando não tributadas, até então, as verbas decorrentes das relações empregatícias celebradas com o homem do campo.

Aqui, então, o último ponto a ser enfrentado.

Dessume-se dos autos que o empregado que reclamou perante o Judiciário Trabalhista exerceu funções de administrador rural (empregado rural, portanto), não me comovendo o argumento de que, por se tratar de usina de açúcar, devesse ser enquadrado como industrial (urbano).

A inicial da reclamatória trabalhista alude implicitamente a esta condição, veiculando a pretensão a direitos de que só se cogitariam se se tratasse de empregado rural (ao contrário, restariam apanhados pela prescrição do trabalhador urbano, então diferenci-

ada). O acordo foi calcado nestas bases, devendo estas ser mantidas.

Ainda que fosse desconsiderado o havido no seio do processo trabalhista, temos que, mesmo nestes embargos, a autora, mesmo tendo argüido um fato impeditivo do direito do autor (o fato de ser urbano o ex-empregado da usina), não logrou fazer a prova de que necessitava. Testemunha ouvida nos autos, aliás, dá notícia do contrário (fls. 62).

Sendo certo, desta forma, que a execução impugnada, sobre a qual versam estes embargos, tem por escopo o pagamento de contribuição decorrente de vínculo trabalhista havido em época onde não existia, na lei, previsão de contribuição previdenciária que o tivesse por base; sendo certa, idêntico modo, a condição de ruralcola do ex-empregado da usina, é de se dar provimento à apelação, declarando-se não devido o valor almejado.

Assim, dou provimento à apelação, invertendo os ônus da sucumbência.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 217.784-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Apelantes: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Apelado: JOSÉ DOURIVAL NUNES CAVALCANTE
Advogados: DRS. JOAQUIM RAIMUNDO FALCÃO DE OLIVEIRA (APTE.) E BENIGNO DA COSTA GÓES (APDO.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FIM DE REFORMA AGRÁRIA. PERÍCIA. ENGENHEIRO CIVIL. DIVERGÊNCIAS INSUPERÁVEIS. REPETI-

ÇÃO DA PROVA.

- Ainda que não seja absoluta a regra que atribui ao engenheiro agrônomo, com exclusividade, a competência para realizar perícias de avaliação de imóvel rural, não traduzindo nulidade sua realização por engenheiro civil, no caso é de rigor a repetição da diligência, seja em face do clima de animosidade revelado, a militar em desfavor da imparcialidade, seja mercê da intensa discrepância entre os valores encontrados pelo perito em comparação com o do assistente técnico do INCRA.

- Malgrado preso à moldura da lei, o juiz deve aplicá-la com as vistas voltadas para a especificidade do caso posto à sua apreciação;

- Agravos retidos improvidos.

- Apelações e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento aos agravos retidos e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 21 de maio de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA: Trata-se de apelações manifestadas pelo Ministério Público Federal e pelo INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, irresignados com a sentença que julgou a ação de desapropriação proposta pelo segundo, em face de José Dourival Nunes Cavalcante, tendo por objeto o imóvel rural "Entre Rios", dado que os apelantes não se conformam com a

indenização fixada, entendendo-a desproporcionada.

Nas razões de seu apelo, pugna o INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, preliminarmente, pelo conhecimento dos agravos retidos de fls. 188/190 e 364/367.

De realçar que a desapropriação em foco é por interesse social e para fins de reforma agrária, sendo certo que a sentença definiu a indenização em R\$ 583.872,63, dos quais R\$ 203.077,90 para a terra nua e R\$ 380.794,73 para as benfeitorias indenizáveis. Em contrapartida, o INCRA insiste na indenização de R\$ 366.242,20, dos quais R\$ 81.819,54 relativos à terra nua, e R\$ 284.422,66 concernentes às benfeitorias indenizáveis.

Ao ensejo da realização da prova pericial, o INCRA impugnou a designação do perito, dado que não se tratava de engenheiro agrônomo, sustentando a ilegalidade da designação de engenheiro civil.

Também o Ministério Público Federal sustenta a preliminar de nulidade processual, mercê da perícia haver sido realizada por engenheiro civil, em ostensiva contradição com o disposto no art. 12, § 3º, da Lei nº 8.629/93, com a redação dada pela MP 1.997-36, de 10.03.2000.

No mérito, as apelações discutem cada uma das parcelas integrantes do preço, sempre advogando a prevalência de sua própria estimativa.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator):

Inicialmente, analiso o agravo retido de fls. 188/190, interposto pelo INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária contra decisão que nomeou engenheiro civil, e não engenheiro agrônomo para a realização da perícia, e fixou em R\$ 4.680,00 os seus honorários.

Penso que a designação de perito é sempre uma questão de confiança do juiz, devendo, contudo, a indicação recair em quem

detenha conhecimento técnico suficiente para suprir a ignorância do magistrado no específico tema de que cuida a prova. É verdade que a lei que disciplina a espécie entendeu que a tarefa de avaliar terras rurais, nas desapropriações para fins de reforma agrária, deveria ser exercida por engenheiro agrônomo.

Penso, porém, que este comando legal deve ser entendido com grau de sal, admitindo temperamentos. Enquanto que a avaliação do solo e das espécies vegetais se adequa muito mais à condição de engenheiro agrônomo, a avaliação das edificações, casas, galpões, estradas, barragens, açudes, currais, cercas etc., se insere com mais precisão no âmbito da engenharia civil. E porque não é razoável a designação de dois peritos, tenho que em casos de perícias onde haja uma realidade mista é possível ao magistrado optar por qualquer dos dois profissionais. O comando legal, aqui, deve ser tomado como uma recomendação, sem o condão de invalidar o ato se realizado pelo engenheiro civil.

No tocante ao valor da verba honorária, entendo que o *quantum* fixado pelo MM. Juízo *a quo*, em face da complexidade do trabalho realizado, bem como do tempo necessário a sua execução, não é desarrazoado, não havendo razão para modificá-lo.

O agravo de fls. 364/367, por sua vez, interposto contra decisão que indeferiu o pedido de realização de audiência para esclarecimentos do Sr. Vistor Oficial, também não merece prosperar.

É que, entendendo ser desnecessária a realização da referida audiência, por já haver nos autos elementos probatórios suficientes para a formação de sua convicção, pode o juiz indeferir o pleito e encerrar a fase instrutória.

Ante essas considerações, não devem ser providos os agravos retidos.

Passo, então, à análise das apelações.

Apesar de não considerar absoluta, como já mencionado, a regra que atribui ao engenheiro agrônomo, com exclusividade, a competência para realizar perícias de avaliação de imóvel rural, o caso particular oferece especificidades que recomendam o acatamento da preliminar suscitada em ambas as apelações.

O juiz não deve se postar alheio ao mundo. Ao contrário, ao julgar, cumpre-lhe raciocinar e sentir como alguém integrado à sociedade e à realidade que o cerca. Refiro-me a mim mesmo e à colenda Segunda Turma.

As desapropriações que tramitam no Estado do Ceará são todas privativas da 5ª Vara da Seção Judiciária, onde tem se verificado a designação do mesmo perito. Esta última afirmação a faço em função do que tenho observado nestes meses de atuação no TRF-5ª Região. Este profissional vem sendo regularmente impugnado, mas mantido pelo Juízo, o que indiscutivelmente gera ambiente tenso, onde a imparcialidade talvez não se obtenha sem maiores esforços. O clima a que me refiro encontra-se objetivamente demonstrado na interlocutória de fls. 183/185 e seguintes, onde o juiz mantém a designação, obtemperando:

“Ademais, há que se advertir o ilustre Assistente Técnico do INCRA acerca da alegação de exercício ilegal da profissão, pois afirmações como essas podem se constituir em crime de calúnia, posto que imputam falsamente ao Perito, regularmente nomeado, uma conduta criminosa que é a prática ilegal de uma profissão. Sirva esse despacho de admoestação ao referido engenheiro agrônomo”.

Ora, o texto em destaque contém verdadeira ameaça à parte que, parece-me, defendia tese absolutamente razoável, com arrimo em expresso dispositivo legal, e revela o desgaste das relações humanas entre os envolvidos no processo, a inibir, ou pelo menos dificultar, uma análise serena do valores que devem servir de justa indenização.

De outro giro, a desproporção entre o resultado das duas perícias já seria suficiente para justificar a repetição da diligência, afinal a discordância não dorme em um ou em alguns pontos, mas praticamente em cada um deles. E não se trata de variação discreta. Ao contrário, os valores encontrados pelo perito oficial representam, aproximadamente, o dobro dos achados pelo perito do INCRA e se aproximam com os valores pretendidos pelo assistente técnico do expropriado.

Neste passo, é imperioso destacar que toda perícia avaliatória, por maiores que sejam os cuidados do experto em traduzir seu pensamento em bases objetivas, sempre envolve escolhas subjetivas. O ato último de estabelecer o valor da terra nua, bem assim o de cada uma das benfeitorias, e mais, o reflexo destas no preço final do imóvel, contém inescandível arbítrio. Dizer o valor de mercado de um imóvel rural em dado tempo, e este é o cerne da avaliação, reclama sensibilidade e imparcialidade e traduz genuína subjetividade.

Concordo em que o trabalho de avaliação, do ponto de vista formal, realizado pelo visor oficial é impecável, bem assim o tratamento técnico que deu a sua tarefa. Mas tenho que a hipótese exigia do magistrado uma investigação mais profunda, com a audiência de outro profissional.

Sem anular a primeira perícia, posto que os elementos que trouxe podem ser valiosos no futuro, tendo que a preliminar de nulidade do processo, mercê da deficiente instrução, merece acolhimento.

Em face do exposto nego provimento aos agravos retidos e dou provimento às apelações e à remessa oficial para anular o processo, a partir do encerramento da instrução, para que, voltando ao primeiro grau, seja ela reaberta, com a realização de nova perícia, desta feita por engenheiro agrônomo.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 222.799-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA
Apelante: UNIÃO
Apelada: JOANA D'ARC LUCENA DE OLIVEIRA ACIOLI
Advogada: DRA. KARLA REJANE ALMEIDA TEIXEIRA (APDA.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI Nº 3.373/58. ESPOSA VIÚVA.

ENFERMIDADE. PENSÃO ESPECIAL. LEI Nº 3.738/60. REVERSÃO DE COTA PARA A FILHA.
- A concessão posterior de pensão especial em virtude de enfermidade (Lei nº 3.738/60) não afasta o direito à percepção da cota da pensão estatutária vitalícia determinada pela Lei nº 3.373/58, posto que benefícios não excludentes entre si. Impossibilidade de reversão de cota para os dependentes.
- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 28 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA
- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA: Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado por Joana D'Arc Lucena de Oliveira Acioli contra a União, a de receber pensão estatutária na íntegra, decorrente do falecimento do seu genitor, ex-Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, em face da reversão da cota percebida por sua genitora, mormente percebendo pensão especial.

O MM. Juiz *a quo* entendeu legítimo o pleito autoral, “condenando a União Federal ao restabelecimento da cota a que tem direito a autora com base na Lei 6.782/80, com a exclusão da reserva efetuada em favor de Maura Lucena de Oliveira, pagando-lhe as respectivas diferenças desde 23.03.91, com correção monetária e juros de mora legais, incidentes estes sobre os valores já corrigi-

dos monetariamente” (fls. 130).

Irresignada, a apelante recorre aduzindo, em breve síntese, violação ao art. 7º da Lei nº 3.373/58. Colaciona, ainda, jurisprudência do eg. Tribunal de Contas da União em sentido contrário ao da sentença vergastada.

Contra-razões às fls. 142/147, pugnando-se pela manutenção da sentença monocrática.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator): Da análise percuciente dos autos, sobressai a toda a evidência que almeja a autora, ora apelada, a percepção em sua integralidade da pensão estatutária de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional do falecido genitor, enquanto a mãe receberia uma pensão especial, em face de ter contraído uma das enfermidades elencadas na Lei nº 3.738/60 (fls. 03). Alberga tal pretensão sob o manto da hipótese de reversão de cotas.

A possibilidade de reversão de cotas da pensão distribuídas segundo o art. 6º da Lei nº 3.373, de março de 1958, está regulada logo em seguida, em seu art. 7º, *in verbis*:

“Art. 7º. Por morte dos beneficiários ou perda da condição essencial à percepção das pensões, estas reverterão:

I - A pensão vitalícia - para os beneficiários das pensões temporárias;

II - As pensões temporárias - para os seus co-beneficiários, ou, na falta destes, para o beneficiário da pensão vitalícia”.

No caso concreto, afastada está a hipótese da morte da beneficiária da pensão vitalícia, como anteriormente explicitado.

Resta, por conseguinte, a hipótese de *perda de condição essencial*.

Tais condições essenciais devem ser buscadas no art. 5º, I, que descreve quais os requisitos obrigatórios para a percepção de

pensão vitalícia. Eis o seu teor:

“Art. 5º. Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I - Para a percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo. (Grifo nosso).
(*Omissis*)”

De clareza meridiana a inadequação de quaisquer das alíneas epigrafadas ao caso *sub judice*. O legislador ordinário não cogitou da hipótese aqui ventilada, visto que não há qualquer norma hipotética que albergue a prole do segurado.

Em verdade, a genitora da apelada não perdeu o direito à sua cota, posto que mantém o requisito essencial necessário à percepção de pensão vitalícia - viúva, não desquitada (alínea c). O fato de ela ter contraído uma das enfermidades previstas na Lei nº 3.738/60, garantindo-lhe, assim, uma pensão especial, não tem qualquer conexão com o benefício em tela, porquanto não excludentes entre si.

Não dissente do entendimento esposado o Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do seguinte aresto:

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO. COTA. REVERSÃO.

- A esposa viúva, não desquitada, que adquiriu enfermidade que lhe garante o benefício da Lei 3.738/60, não perdeu sua condição essencial à percepção da pensão vitalícia (garantida pela Lei 3.373/58), por isso que sua cota não pode ser revertida às suas filhas.

Recurso provido”. (REsp 180.434-PE, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, unânime, *DJ* de 18.12.1998).

Dou provimento à apelação e à remessa, condenando a parte

sucumbente ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Assim voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 231.424-CE

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Apelantes: DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM – DNER E GENÉZIO BEZERRA DE MEDEIROS E OUTROS
Apelados: OS MESMOS
Repte.: UNIÃO FEDERAL
Advogados: DRS. FRANCISCO JOSÉ DE ARRUDA COELHO E JOSÉ FERREIRA DA SILVA

EMENTA: CIVIL. INDENIZAÇÃO. COLISÃO DE VEÍCULOS. FALTA DE SINALIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CULPA CONCORRENTE DO MOTORISTA ABRANDA A RESPONSABILIDADE CIVIL DO DNER, MAS NÃO EXCLUI SUA CULPA PARA O PAGAMENTO DA REPARAÇÃO DO DANO.

- A Constituição Federal, em seu art. 5º, V, garante a indenização da lesão moral, independente de estar, ou não, associada a prejuízo patrimonial.

- O dano moral se configura sempre que alguém aflige outro injustamente, causando-lhe lesão de interesse não patrimonial.

- Responde civilmente o órgão público responsável pela conservação das estradas de rodagem, que não toma providências para sinalizar estradas em trechos perigosos, provocando acidentes com danos em veículos e morte de passageiros.

- A culpa concorrente do motorista do Gol não impede a responsabilidade civil do DNER, apenas deve se reduzir o valor da indenização.

- A indenização por dano moral é arbitrável, pois, nada dispondo a lei a respeito, não há critérios

objetivos para o cálculo.

- É atribuído ao juiz fixar o valor dos danos morais, não devendo causar o enriquecimento indevido da parte.

- O proprietário do veículo Gol não é parte na lide, não cabendo indenização a título de danos materiais no presente caso.

- Apelação dos autores improvida.

- Apelo e remessa oficial da União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, em que são partes as acima mencionadas, acorda a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação dos autores e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 11 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
- Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: Genézio Bezerra de Medeiros e outros propuseram ação ordinária contra o DNER – Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, objetivando o pagamento de danos materiais e morais por falta de sinalização em local de alto risco na Rodovia BR 116, no Ceará, o que propiciou o abaloamento de um veículo Mercedes Benz com o automóvel de seus familiares, ocasionando a morte destes.

Alegam os autores que no dia 16.07.98, na altura do KM 371 da BR 116, no Município de Icó/CE, o Gol de placa KCW-3232-GO, de propriedade da Sra. Helena Soares de Menezes, dirigido na

ocasião por Vadeilson da Silva Pinto (33 anos), acompanhado da família composta pelo Sr. Bavani Nunes Medeiros (37 anos), sua esposa Danildes de Cássia Amorim (27 anos) e suas filhas Maísa Nunes Amorim (3 anos) e Bárbara Nunes Amorim (10 meses de idade), além do amigo Josué Alves de Medeiros (49 anos) e da Sra. Iracema Marques de Sousa (63 anos), trafegava na BR acima mencionada, sentido sul/norte, quando, numa curva acentuada, desprovida de qualquer sinalização que pudesse alertar o condutor do perigo, foi surpreendido pelo veículo carga Mercedes Benz de placa HUZ-0580-CE (cavalo mecânico) com carreta de placa HVB-3340-CE, de propriedade da Cajuína São Geraldo, que trafegava pela mesma via, em sentido oposto ao Gol, colidindo com este e vitimando todos os sete ocupantes.

Na realidade, o acesso à cidade de Icó está exatamente numa curva da BR 116. Só que, na ausência de uma adequada sinalização, pode um motorista ser levado a seguir em frente, que é o acesso à cidade, em vez de prosseguir na curva que está na própria BR. A bifurcação, com a falta de sinalização, induz a continuar em frente.

Requerem a condenação do DNER ao pagamento de indenização no valor de 3.600 (três mil e seiscentos) salários mínimos, por cada vítima, a título de danos morais, e 3.600 (três mil e seiscentos) salários mínimos, por cada vítima, relativos a danos materiais, além de correção monetária sobre essas verbas.

Às fls. 60/62, foi juntado à inicial laudo pericial da Secretaria de Segurança Pública do Ceará - Delegacia Regional de Icó/CE, confirmando a não existência de sinalização na época do acidente.

Citado, o réu contestou às fls. 92/98, argüindo preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, alega que o motorista do Gol foi quem deu causa à colisão, por dirigir de forma imprudente e negligente, invadindo a contramão.

Ouvidas as testemunhas em audiência, as mesmas confirmaram a falta de sinalização.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para determinar que o DNER pagasse danos morais no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por cada uma das sete vítimas,

perfazendo um total de R\$ 1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil reais), corrigidos monetariamente a partir do trânsito em julgado da sentença, até a data do efetivo pagamento. Pelos danos materiais, entendeu apenas cabível o direito ao valor atual e vigente à época de seu efetivo pagamento de um Gol novo, marca Volkswagen, zero KM e top de linha, com todos os acessórios que o elevem ao preço máximo.

Inconformado, apela o DNER às fls. 216/228, reiterando os termos de sua contestação.

Também inconformados, apelam os autores, requerendo o aumento do valor da indenização, nos termos da inicial.

Após contra-razões, subiram os autos a esta Corte, sendo-me conclusos por distribuição.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Inicialmente, não vejo como prosperar a preliminar de ilegitimidade passiva levantada pelo réu.

Competia ao DNER, ao tempo dos fatos, a administração, manutenção, sinalização e a realização de demais atos inerentes ao Poder de Polícia de trânsito e de tráfego nas rodovias federais. Omissão que dá ensejo à responsabilidade civil pelos danos causados a terceiros.

Neste sentido já vem se posicionando a jurisprudência desta Corte, por oportuno cito:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM – DNER. ACIDENTE DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. ART. 37, PARÁGRAFO 6º, DA CARTA MAGNA. DANOS MATERIAIS.

1. Prova de que a causa do acidente automobilístico do qual resultaram danos em veículo do autor fora a ausência de sinalização na rodovia, em relação aos

obstáculos e aos buracos que existiam. Dever da autarquia de indenizar os danos. Aplicação da teoria da responsabilidade objetiva acolhida no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

2. Ao DNER competia, ao tempo dos fatos, a administração, a guarda, a sinalização, o policiamento e a realização dos demais atos inerentes ao exercício do poder de polícia de trânsito e de tráfego nas rodovias federais. Omissão que, caracterizada, rende ensejo à responsabilização civil pelos danos causados a terceiros.

3. A responsabilidade civil somente é elidida pelo caso fortuito, força maior ou pela culpa exclusiva da vítima, hipóteses essas que não se acham caracterizadas no caso, consoante recai da prova testemunhal e documental.

4. Desnecessidade de perícia no veículo ou no condutor, bem como do ajuizamento de medida cautelar antecipatória de provas, na forma do artigo 846 do Código de Processo Civil.

5. Fixação adequada do valor da indenização, de sorte a permitir a restauração do *status quo ante* existente antes do acidente.

6. Apelação e remessa oficial improvidas". (AC 145.837-PB, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, julg. 09.12.99, DJ 10.03.2000).

Assim, não vislumbro a ilegitimidade administrativa invocada.

No mérito, estamos diante de uma sentença de reparação de danos morais e materiais.

Quanto aos danos morais, hoje a jurisprudência e a maioria dos doutrinadores já entenderam por sua reparação.

Deve-se analisar no dano moral o efeito da lesão, o caráter da sua repercussão sobre o lesado. Há de se observar a vergonha, o constrangimento, a dor, a injúria física ou moral, a emoção, em geral, uma sensação dolorosa experimentada pela pessoa.

Humberto Theodoro Júnior, em seu livro *Dano Moral*, 4ª edi-

ção, págs. 9 e 98/99, comenta:

“O dano moral pressupõe uma lesão – a dor – que se passa no plano psíquico do ofendido. Por isso, não se torna exigível na ação indenizatória a prova de semelhante evento. Sua verificação se dá em terreno onde à pesquisa probatória não é dado chegar.

.....
A situação fática em que o ato danoso ocorreu integra a causa de pedir, cuja comprovação é ônus do autor da demanda. Esse fato, uma vez comprovado, será objeto de análise judicial quanto à sua natural lesividade psicológica, segundo a experiência da vida, ou seja, daquilo que comumente ocorre em face do homem médio na vida social”.

“Quando o ofendido comparece, pessoalmente, em juízo para reclamar reparação do dano moral que ele mesmo suportou em sua honra e dignidade, de forma direta e imediata, não há dúvida alguma sobre sua legitimidade ad causam. Quando, todavia, não é o ofendido direto, mas terceiros que se julgam reflexamente ofendidos em sua dignidade, pela lesão imposta a outra pessoa, torna-se imperioso limitar o campo de repercussão da responsabilidade civil, visto que se poderia criar uma cadeia infinita ou indeterminada de possíveis pretendentes à reparação da dor moral, o que não corresponde, evidentemente, aos objetivos do remédio jurídico em tela. Exigem-se, por isso mesmo, prudência e cautela da parte dos juízes no trato desse delicado problema. Uma coisa, porém, é certa: o Código Civil prevê, expressamente, a existência de interesse moral, para justificar a ação, só quando toque ‘diretamente ao autor ou à sua família’ (art. 75)”.

No caso presente, os autores pretendem indenização devido à dor sofrida ante a perda de parentes em acidente de trânsito – esposo, filhos, nora, netos, mãe, familiares muito próximos, o que elide qualquer dúvida quanto ao sentimento doloroso causado aos

mesmos em razão das perdas que sofreram. Indubitável, no meu sentir, a presença do dano moral.

Analisando os autos, entendo que a questão consiste em se saber se o réu e o motorista do Gol concorreram com culpa para a ocorrência da colisão dos veículos, ou não.

Vejamos, primeiro, o que ocasionaria a responsabilidade do DNER no acidente.

Segundo conclusão da perícia técnica, às fls. 60/62, havia falta de sinalização justa, que alertasse o motorista dos riscos que o local apresentava, conforme transcrevo trecho abaixo:

“Obs.: O local em apreço, que já evidenciou outros acidentes também com vítimas fatais, é de alto risco, máxime para quem não o conhece. Quem se destina de sul a norte, ao avistar a entrada sul de Icó/CE, ‘tem a nítida impressão de ver a continuação da BR 116’, ao encontrar-se no meio desse percurso, percebe a curva pertencente à direção direita, no que pode causar dúvidas de direção àquele que dirige no momento.

Não se percebe ali, adjacente, SINALIZAÇÃO JUSTA que enseje ao guizador os riscos que o local desponta”.

As testemunhas arroladas confirmaram a falta de sinalização para demonstrar a existência de curva acentuada, cuja altura impedia a visibilidade dos veículos provenientes do sul. Inclusive, o policial rodoviário federal Francisco Iledo de Castro, testemunha, conhecendo bem o trecho do acidente, afirmou em seu depoimento: “Que o fato aconteceu em uma curva, onde já aconteceram muitos acidentes; que o fato aconteceu em uma curva localizada no Posto Belmont; que várias manifestações já aconteceram para que o órgão competente solucionasse o problema, só que até hoje não foi tomada nenhuma providência; que há vinte (20) anos, quando começou a trabalhar na BR 116, com suas atividades no Município de Icó, a curva já existia e sempre ocorreram vários acidentes; que os motoristas que trafegam na BR 116, com destino a Fortaleza, quando se aproximam da curva do Posto Belmont, onde aconteceu o acidente com o Gol, sempre há dúvidas, porque a

estrada segue como se fosse uma reta, quando, na verdade, há uma curva para a direita e os caminhos seguem em frente e os veículos vindos de Fortaleza, no local ocorrem sempre choques de veículos; que, na época do acidente envolvendo o Gol da Sra. Helena, não havia placas de sinalização, porém, hoje, existem há três meses”.

Na realidade, a autarquia promovida negligenciou a colocação de sinalização adequada no local, para a advertência dos motoristas, mesmo tendo havido vários acidentes anteriores.

Estabelece o art. 37, § 6º, da CF/88:

“Art.37

.....
§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Dispõe também o art. 80, § 1º, da Lei nº 9.503/97:

“Art. 80

.....
§ 1º. A sinalização será colocada em posição e condições que tornem perfeitamente visível e legível durante o dia e a noite, em distância compatível com a segurança do trânsito, conforme normas e especificações do CONTRAN”.

A ausência ou o mau funcionamento do serviço público provocam indenizações a eventuais prejudicados.

O mestre Hely Lopes Meirelles comenta em seu livro *Direito Administrativo Brasileiro*, 7ª edição, pág. 554/555:

“A teoria da culpa administrativa representa o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois leva em conta a falta do serviço para dela inferir a responsabilidade da Adminis-

tração. É o estabelecimento do binômio falta do serviço-culpa da Administração. Já aqui não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro. Exige-se, também, uma culpa, mas uma culpa especial da Administração, a que se convencionou vítima, que, além da lesão sofrida injustamente, fica no dever de comprovar a falta do serviço para obter a indenização. A falta do serviço, no ensinamento de Duez, pode apresentar-se sob três modalidades: inexistência do serviço, mau funcionamento do serviço ou retardamento do serviço. Ocorrendo qualquer destas hipóteses, presume-se a culpa administrativa e surge a obrigação de indenizar”.

Portanto, vejo caracterizada a culpa do DNER pela falta de sinalização.

Contudo, há de se verificar, ainda, a responsabilidade do condutor do Gol de placa KCW-3232-GO na colisão.

Compulsando processo, não se pode deixar de observar que o motorista do veículo Gol, no momento da colisão, encontrava-se na contramão, avançando a via preferencial sem os devidos cuidados no trânsito, com excesso de peso e de lotação. Eram sete passageiros, mesmo considerando que dois eram crianças, quando a lotação de veículo desse porte é de cinco passageiros (doc. fls. 56).

Consoante consta no Boletim de Ocorrência da Polícia Federal (fls. 100) e no laudo pericial (fls. 61), o carro Gol ocupava toda a mão de direção do carro Mercedes Benz de placa HUZ-0580-CE com carreta de placa HVB-334-CE, conforme transcrevo parte do laudo:

“... O carro colhido pelo Mercedes Benz, o Gol, ocupava toda a mão de direção do outro (percebe-se nos seus danos ao sofrer a colisão – acentuados à sua direita). A única forma que o motorista do Mercedes encontrou naquela (para evitar o sinistro) hora

foi acionar o freio, não havendo nenhum sinal que tenha procurado outra forma de evitar o acidente”.

As circunstâncias fáticas trazidas ao processo levam à conclusão de que as duas partes concorreram para o acidente, mesmo que em proporções diferentes, pois, se de um lado o veículo Gol adentrou a preferencial sem ter a devida cautela, por outro, houve negligência do DNER pela omissão de sinalização, o que poderia ter alertado o condutor do carro Gol da área perigosa.

Há de se frisar que a culpa concorrente do motorista do Gol não impede o reconhecimento da responsabilidade do DNER.

Neste particular, a jurisprudência vem se posicionando da seguinte forma:

“EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DAS ESTRADAS DE FERRO. ACIDENTE VITIMANDO PASSAGEIRO MENOR QUE VIAJAVA ‘NA ESCADA EXTERNA DO TREM’ (PINGENTE).

- Culpa concorrente, mas não exclusiva da vítima, e caso de responsabilidade da estrada de ferro, a teor do art. 17, II, do Decreto nº 2.681/12.

- Precedentes do STJ: Resp’s 9.753, 10.911 e 13.681.

- Recurso especial conhecido e provido, restabelecendo-se a sentença”. (STJ, Resp 39873-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, julg. 23.08.94, DJ 12.12.94).

“EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. CULPA.

- Reconhecida a culpa concorrente do motorista, não causa ofensa ao artigo 159 o julgado que condena o réu ao pagamento da reparação dos danos, reduzidos à metade”. (STJ, AGR 50695-RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 13.03.95, DJ 08.05.95).

“EMENTA: CHEQUE FALSIFICADO.

- Reconhecida a culpa concorrente do estabelecimento bancário e do correntista, impõe-se abrandar, mas não excluir a responsabilidade do banco.

- Agravo regimental não provido”. (STJ, AGA 20436-MG, Rel. Min. Athos Carneiro, julg. 27.05.92, DJ

29.06.92).

“EMENTA: DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL ACIDENTE FERROVIÁRIO FATAL. INDENIZAÇÃO. CULPA CONCORRENTE.

- A empresa ferroviária responde civilmente pelo descumprimento do dever de manutenção e conservação, em local de intenso trânsito de pedestres, de cercas ou muros em volta de suas linhas férreas.

- Reconhecida a culpa concorrente da vítima, por não ter se utilizado de estação próxima ao local para sua travessia, o valor indenizatório deve ser reduzido pela metade.

- Recurso conhecido e parcialmente provido”.

(STJ, REsp 107230-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julg. 22.06.99, DJ 18.10.99).

O nosso direito positivo acolhe a indenização dos danos morais, porém, não existem nos textos da nossa lei as expressões que se usam como danos extrapatrimoniais e outros similares.

Maria Helena Diniz opina que a reparação pecuniária do dano moral é² “*um misto de pena e satisfação compensatória*”. Que “... dinheiro não terá na reparação do dano moral uma função de equivalência própria do ressarcimento do dano patrimonial, mas um caráter, concomitante, satisfatório para a vítima e lesados, por um lado, e punitivo para o lesante, por outro, sob uma perspectiva funcional”.

Não se nega a sua função punitiva, devido à sanção imposta ao ofensor, e compensatória, por ser uma satisfação que se procura amenizar a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que tenta, com a soma de dinheiro pago a quem sofreu o dano, atender às satisfações materiais ou ideais que se pense convenientes.

² Da Silva, Américo Luis Martins, *O Dano Moral e a sua Representação Civil*, Revista dos Tribunais, 1999, p. 64, apud Diniz, Maria Helena, *A Responsabilidade Civil por Dano Moral*, Revista Literária do Direito, São Paulo: Jurídica Brasileira, jan-fev. 1996.

É atribuído ao juiz fixar o valor dos danos morais, não devendo causar o enriquecimento indevido da parte.

Poderia o Juiz *a quo* ter fixado a indenização em valor superior ou menor ao determinado, uma vez que ninguém pode dizer com certeza o valor de uma vida, mas procurou traduzir um montante pelo evento lesivo moralmente advindo.

Todavia, o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por cada vítima parece-me desproporcional à responsabilidade do DNER em não colocar a sinalização, uma vez que também houve infração por parte do motorista, que atravessou a pista em sentido contrário com excesso de passageiros e sem cinto de segurança.

Penso que, no presente caso, o melhor parâmetro para se tentar atribuir um valor pelo dano moral causado aos parentes e às viúvas das vítimas da colisão, compatível com a situação, seria observar o maior valor do seguro obrigatório do DPVAT (Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres), a ser pago, no caso de morte em acidente de trânsito, e multiplicá-lo por dez (10). Este valor deve ser pago por cada vítima.

Hoje o limite máximo de indenização por pessoa pago pelo seguro obrigatório do DPVAT, em caso de morte em acidente de automóvel, é de R\$ 6.754,01 (seis mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e um centavo). Multiplicando-se este valor por dez, ficariam R\$ 67.540,10 (sessenta e sete mil, quinhentos e quarenta reais e dez centavos) por cada vítima.

No entanto, saliento que o valor a ser observado para a indenização deve ser o vigente à época de seu efetivo pagamento.

No que concerne aos danos materiais, a sentença monocrática determinou o pagamento da indenização à proprietária do veículo VW de placa KCW-3232-GO, Sra. Helena Soares de Menezes, que não é parte na lide. Portanto, diante do fato, não cabe à União Federal pagar indenização a título de danos materiais na presente ação.

Frise-se, por oportuno, que os autores não demonstraram que dependiam economicamente das vítimas do acidente para que se pudesse pensar na condenação de um valor para prover o sustento da família. Na verdade, o único dano material visto nos autos

corresponde à perda do veículo Gol, cuja proprietária não faz parte do feito.

Diante do exposto, nego provimento à apelação dos autores e dou parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, para que seja excluída a condenação em danos materiais, como também para reduzir o valor da indenização por danos morais, limitando esta a dez vezes o valor máximo pago por morte pelo DPVAT, nos termos acima disposto, tudo devidamente corrigido monetariamente a partir do trânsito em julgado da sentença até o efetivo pagamento. Fica, também, estabelecido que as indenizações deverão ser divididas a cota de cada autor, levando-se em consideração o vínculo familiar, a saber:

- a) por Vadeilson Silva Pinto, deverá a cota ser paga integralmente à viúva Helena Vieira de Faria Silva;
- b) por Josué Alves de Medeiros, deverá a cota ser paga integralmente à viúva Maria Gilvete de Araújo Alves;
- c) por Iracema Marques de Souza, deverá a cota ser dividida, em parcelas iguais, para suas filhas Maria Socorro Souza Vieira e Ana Lúcia de Souza;
- d) por Danildes de Cássia Amorim, deverá a cota ser paga integralmente à sua genitora Marina Oliveira Amorim;
- e) por Bavani Nunes Medeiros, deverá a cota ser paga a seus genitores Genézio Bezerra de Medeiros e Maria do Carmo Nunes Medeiros, em parcelas iguais de 50% (cinquenta por cento) para cada;
- f) por Maísa de Cássia Nunes, deverá a cota ser dividida em 50% (cinquenta por cento) para sua avó materna Marina Oliveira Amorim e 50% (cinquenta por cento) para seus avós paternos Genézio Bezerra de Medeiros e Maria do Carmo Nunes Medeiros;
- g) por Bárbara Nunes Amorim, deverá a cota ser dividida em 50% (cinquenta por cento) para sua avó materna Marina Oliveira Amorim e 50% (cinquenta por cento) para seus avós paternos Genézio Bezerra de Medeiros e Maria do Carmo Nunes Medeiros.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 255.945-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Apelante: UNIÃO
Apelado: EVERALDO DE ANDRADE SILVA
Advogado: DR. JURANDIR PEREIRA DA SILVA E OUTROS (APDO.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DE FILHO INVÁLIDO. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ENQUANTO DURAR A INVALIDEZ. INTELIGÊNCIA DO ART. 14, IV, DA LEI Nº 8.059/90.

- A pensão especial devida aos ex-combatentes da Segunda Guerra, concedida ao dependente inválido, apenas se extingue no caso de cessação da invalidez (art. 14, inc. IV, da Lei nº 8.059/90).

- É legítima a acumulação da pensão especial prevista na Lei nº 8.059/90 com aposentadoria previdenciária paga pelo INSS, de acordo com o artigo 4º do mesmo diploma legal.

- Negar provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima mencionadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 19 de março de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que condenou a União Federal a efetuar a reversão de pensão especial de ex-combatente em favor do autor, Everaldo de Andrade Silva, a partir de 10.07.97, com pagamento das parcelas vencidas e vincendas, mais juros e correção monetária, com base nos arts. 5º, III, parágrafo único, e 6º da Lei nº 8.059/90.

Como fundamento do recurso, alega a recorrente que, sendo o autor casado e, como tal, chefe de família, não se enquadra como dependente nos termos da lei que regula a matéria, pois, para fins dos benefícios, segundo a mesma lei, são dependentes, dentre outros, filho e filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Apesar de intimada, a parte apelada não apresentou contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSE BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): O fundamento da apelação para modificação da decisão assenta-se sobre a consideração de que, uma vez casado, o filho inválido perderia a condição de dependente e, conseqüentemente, o direito ao recebimento da pensão.

Segundo o art. 5º da Lei nº 8.059/90, que dispõe sobre a pensão especial devida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e a seus dependentes, temos:

“Art.5º. Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:

I - a viúva;

II - a companheira;

III - o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;

.....
Parágrafo único. Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam

sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito”.

Interpretando o dispositivo legal acima, vê-se que a condição de inválido é, por si só, suficiente a considerá-lo dependente, eis que a condição expressa no inciso III é alternativa; não se requer, outrossim, a comprovação de dependência econômica por ocasião do óbito do instituinte, segundo se conclui interpretando o parágrafo único do mesmo artigo.

Não foi contestada a incapacidade do apelado, da qual fez prova através do atestado de fls. 40, fazendo jus, destarte, ao benefício postulado.

De sua vez, cessa a cota-parte da pensão dos dependentes:

“Art. 14. A cota-parte da pensão dos dependentes se extingue:

I - pela morte do pensionista;

II - pelo casamento do pensionista;

III - para o filho, filha, irmão e irmã, quando, não sendo inválidos, completam 21 anos de idade;

IV - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

Parágrafo único. A ocorrência de qualquer dos casos previstos neste artigo não acarreta a transferência da cota-parte aos demais dependentes”.

Não há, por conseguinte, para o dependente inválido, outra condição jurídica para que a sua cota se extinga, senão a cessação da invalidez.

Portanto, assiste direito ao apelado à pensão postulada de seu falecido pai, recebida até então pela sua mãe, quando de sua morte, não sendo óbice ao recebimento do benefício o fato do beneficiário receber aposentadoria pelo INSS, tendo em vista o disposto no art. 4º, *caput*, da Lei nº 8.059/90.

Com essas considerações, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 261.841-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA
Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelado: SERGIO RIBEIRO COUTO
Advogados: DRS. PAULO HUMBERTO PINHEIRO DE SOUZA E OUTROS (APTE.) E MARLY DE ARAÚJO LINS BAHIA E OUTROS (APDO.)

EMENTA: CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS. EMPRESA PÚBLICA. RELATÓRIO DE AUDITORIA INTERNA QUE INDICA IRREGULARIDADES ENVOLVENDO EMPREGADO E RECOMENDA APURAÇÃO. CONCLUSÃO DE SINDICÂNCIA ISENTANDO A RESPONSABILIDADE DO FUNCIONÁRIO.

- O simples fato de um auditor de empresa pública, depois de constatadas irregularidades em desfavor do patrimônio público, ter sugerido, sem caráter definitivo ou de punição, em expediente interno embasado em ocorrências suspeitas, a constituição de comissão de apuração sumária para investigá-las, uma vez respeitados o sigilo, o contraditório e a ampla defesa, não serve para justificar, só por só, a ocorrência de dano pessoal a atingir o empregado, sob pena, inclusive, de sério prejuízo à correta atividade da Administração, que tem o dever de sempre buscar esclarecer, dentro dos parâmetros da lei, as possíveis irregularidades cometidas em seu desfavor.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes

dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 13 de dezembro 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA

- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA: A Caixa Econômica Federal (CEF) maneja apelação contra sentença proferida nos autos da Ação Ordinária nº 99.0005592-6, da lavra da MM. Juíza Federal Substituta da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, a de julgar parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a ré “ao pagamento de uma indenização por dano moral ao autor, no valor de R\$ 177.200,00 (cento e setenta e sete mil e duzentos reais), devidamente atualizada pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescida de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação inicial” (fls. 120), bem assim das custas e honorários de sucumbência, fixados em 5% sobre o valor apurado em execução.

Fulcrou-se a decisão recorrida no entendimento de que “a acusação formulada de forma contundente em relatório de auditoria, sem maiores aprofundamentos, é fato ensejador de dano moral, por atingir a honra objetiva e subjetiva do acusado, tanto mais se comprovado, mediante sindicância específica, ter ocorrido mero erro operacional, sem qualquer participação do mesmo” (fls. 113). Fixou a MM. Juíza sentenciante o montante da indenização no correspondente a “dez vezes o valor indevidamente depositado em sua conta, à falta de elementos que autorizem a determinação de valor significativamente maior” (fls. 120).

Defende a empresa pública apelante que, “quando da apuração, buscou unicamente a verdade, o que fez sem infringir, em momento algum, o princípio norteador do devido processo legal, respeitando, inclusive, o princípio do contraditório, não havendo, portanto, que se falar em indenização por danos morais, já que o que se buscou foi evitar o enriquecimento ilícito de uma pessoa que teve em sua conta um depósito indevidamente creditado” (fls.

125).

Indica que “o procedimento apuratório só se fez necessário porque o próprio apelado deu azo aos erros cometidos, quando da operacionalização dos sistemas da apelante” (fls. 126). E continua afirmando que, “afinal, não é todo dia que um correntista vai naturalmente ao banco e encontra um crédito de 17.720,00 (dezesete mil, setecentos e vinte reais), sem que faça a menor idéia de onde todo esse dinheiro tenha vindo” (fls. 127).

Assevera que manteve em absoluto sigilo a abertura da apuração sumária, preservando, destarte, o nome do demandante diante de terceiros, sem haver qualquer dano à imagem do autor, sobre o que lembra a prova testemunhal colhida na instrução. Ao contrário, diz, a situação a que foi submetido se deu por sua única e exclusiva responsabilidade.

Requer, alfim, o provimento da apelação para reformar a sentença e julgar totalmente improcedente a presente ação ou para reduzir o *quantum* da condenação.

A parte recorrida apresentou contraminuta à apelação às fls. 132 *usque* 150, defendendo, em síntese, que “restou mais do que claro que a CEF, além de haver acusado o autor, antes mesmo de apurar os fatos, não cuidou de ser zelosa com um problema de tanta magnitude, envolvendo a honra de seu empregado” (fls. 146).

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator): Perlustrando os autos, entendo improcedente o pedido da presente ação, considerando acertadas as razões expendidas pela apelante.

Primeiramente, impende fazer um pequeno resumo dos fatos do processo, para melhor aclarar a situação.

O auditor Gilson Tavares da Costa, da Auditoria Regional Recife da CEF, em análise dos procedimentos contábeis e operacionais relativos às concessões de crédito pelo SFH da Agência Ribeira-RN, constatou irregularidades envolvendo o empregado

Sérgio Ribeiro Couto, autor desta ação.

Elaborou, então, esse funcionário da Auditoria da CEF relatório interno, endereçado ao Superintendente de Negócios e com ciência do ora apelado, em que, com base em extenso rol de ocorrências suspeitas, entendeu denotarem tais irregularidades apropriação indébita e intermediação do empregado na contratação de financiamentos de terceiros junto à Caixa Econômica Federal, pelo que recomendou, dentre outras diligências, a apuração dos fatos apontados pela Comissão de Apuração Sumária.

Esclarecidas as ocorrências por trabalho da indicada comissão no tocante aos fatos apurados pelo auditor, concluiu-se não ser o autor passível de responsabilização administrativa (assim como penal e civil, esferas estranhas à Administração).

Os desacertos acima referidos, que haviam ocasionado prejuízos financeiros à instituição bancária federal, consistiram, quanto ao autor e em breve resumo, na ocorrência de depósitos indevidos na sua conta bancária com referência a processos de financiamento para pessoas com quem tinha contratado, em atividade particular, “Aquisição de Terreno e Construção”.

De ver-se, destarte, que as conclusões do relatório não tinham caráter definitivo ou de punição, e somente serviram para dar impulso a procedimento de investigação (interno, repita-se), absolutamente necessário para o esclarecimento de equívocos com sinais de ato ilícito, administrativo e penal, por parte do empregado.

Não consistiu o relatório, que propiciou a salutar apuração, documento público desprovido de sigilo, com denúncia infundada ou de má-fé, para condenação do autor, mas, ao contrário, simples expediente em que se recomendava a apuração, tanto indispensável que, até a verificação das irregularidades, não havia o autor restituído o montante recebido indevidamente, embora não se tratasse de quantia que pudesse passar despercebida na sua conta.

Nessa moldura, não está configurada a responsabilidade civil da CEF, em face de possível prejuízo à honra do empregado apelado, pela ocorrência de investigação interna administrativa para apurar irregularidade envolvendo-o. O simples fato de um auditor de uma empresa pública, depois de constatadas irregularidades

em desfavor do patrimônio público, ter, em resultado de auditoria, sugerido a constituição de comissão de apuração sumária para apurá-las, com o fim de esclarecer os fatos, sem ter havido sequer punição administrativa, não serve para justificar, só por só, a ocorrência de dano pessoal, digo lesão à honra, a atingir o empregado.

Não há, de fato, prova de que tenha, ao buscar esclarecer as irregularidades indigitadas, agido a CEF em desarmonia com qualquer comando legal. Ao revés, constam dos autos declarações de testemunhas rigorosamente no sentido de ter agido, ao proceder à sindicância - que se pode dizer comum no âmbito da CEF e da própria Administração -, com a diligência devida, mantendo respeito ao sigilo que se requer em casos tais e aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem assim de não ter a administração da instituição bancária dedicado ao empregado investigado tratamento de qualquer modo diferenciado em face de tal investigação. Vejam-se as palavras da testemunha Marcos Lucas de Araujo, então gerente da agência em que trabalhava o autor, às fls. 90 e 93:

“... QUE, detectada alguma irregularidade, é praxe a abertura de sindicância dentro da CAIXA; (...) QUE, diante da alta quantia envolvida, não seria possível, mediante um simples procedimento de auditoria, ter certeza, de pronto, da inexistência de irregularidade quanto aos depósitos indevidos; (...)QUE, necessariamente, teria que ter havido o procedimento de sindicância para avaliar a existência ou inexistência de responsabilidade dos funcionários e também dos clientes envolvidos no caso; (...) QUE, não houve qualquer alteração no tratamento dedicado ao autor no sentido de prejudicá-lo ou preteri-lo antes, durante ou depois da sindicância; (...) QUE, o autor teve acesso a todas as informações necessárias à sua defesa durante o procedimento de sindicância; (...) QUE, não houve alteração no tratamento dispensado ao autor por parte dos funcionários da CAIXA antes, durante e depois da conclusão da sindicância”.

De sua vez, o Sr. Humberto Revoredo, membro da Comissão de Sindicância que apurou os fatos objeto destes autos, testifica, às fls. 92:

“... QUE, é praxe a realização de auditorias internas na CAIXA, as quais podem ser de rotina ou direcionadas a determinado setor; (...) QUE, no caso, como foram várias as contas envolvidas, tornava-se imprescindível a realização da sindicância para apurar efetivamente a inexistência de dolo por parte dos funcionários e dos titulares das contas que haviam recebido os depósitos indevidos; (...) QUE, se fosse apenas uma conta, talvez fosse possível concluir-se pela inexistência de irregularidade e dispensada a instauração da sindicância; (...) QUE, no contexto dos fatos apurados pela sindicância, apenas o autor, na condição de funcionário da CAIXA, aparecia como administrador de duas das contas recebedoras de depósitos indevidos; (...) QUE, a CAIXA procurou garantir pelos meios ao seu alcance o sigilo necessário aos trabalhos da Comissão de Sindicância ...”.

A respeito da quebra do sigilo, como já disse, há prova séria de que não se deu por culpa da CEF, o que se corrobora com as declarações de pessoas que souberam, do próprio autor e de sua genitora, que estava passando por problemas na CAIXA e em tratamento “médico”. Estime-se o asseverado pelo Sr. José Luiz Mendes Filho, corretor de imóveis conhecido do autor, na assentada de fls. 85:

“... QUE, procurou fazer contato com o autor através da mãe do mesmo, a qual lhe informou que este se encontrava passando por problemas e que estava deprimido, em tratamento médico, em virtude de problemas junta à CAIXA; (...) QUE, o próprio autor lhe informou que estava enfrentando problemas graves junto à CAIXA ...”.

Somente a testemunha Jairo Pinto de Medeiros afirmou que “tomou conhecimento, através de José Ribamar, também cons-

trutor que trabalha junto à CAIXA, o qual havia tido problemas em sua conta corrente porque a CAIXA creditou valores em sua conta e depois retirou, causando a volta de cheques” (fls. 86). Tal assertiva, entretantes, não indica, por óbvio, ter sido a CAIXA a responsável pelo conhecimento de terceiros da existência da apuração, inclusive porque todos os ouvidos, testemunhas arroladas pelo autor, eram seus conhecidos.

A prova a respeito dos prejuízos que sofreu o autor em razão do constrangimento ocasionado pela investigação é igualmente precária, já que não consegue entretecer, com o necessário nexo causal, o tratamento psicoterápico de “três ou quatro meses” (fls. 84) e os trabalhos da Comissão de Apuração Sumária. Aponta, novamente ao contrário, a declaração particular de fls. 52, subscrita pelo psicólogo que o acompanhou, de que o autor “apresentou-se extremamente fragilizado emocionalmente, segundo ele, em decorrência de um equivocado episódio na esfera profissional”.

E agora, não se deve deixar de prezar a guia da jurisprudência pátria, a qual, efetivamente, procurar garantir a atividade de investigação do Estado, chegando mesmo a não reconhecer o direito de indenização de acusado preso, em prisão processual, em processo cujo desenlace é a absolvição. Reproduzo abaixo, somente à guisa de exemplificação, ementa do Superior Tribunal de Justiça com esse exato entendimento:

“PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA.

- A prisão preventiva, quando fundamentada, não gera ao Estado obrigação de indenizar o acusado, em face da sua absolvição por insuficiência de provas, posto ser ato de persecução criminal que repousa em juízo provisório.

Recurso provido”. (REsp nº 139980/MS – 1ª Turma, unânime - Rel. Min. Garcia Vieira - DJ 16.02/1998, pág. 38).

Outra, com o mesmo sentido, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“DANOS MORAIS. PRISÃO TEMPORÁRIA SOB A ACUSAÇÃO DE ENVOLVIMENTO COM TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INQUÉRITO ARQUIVADO. DIVULGAÇÃO DO FATO PELA IMPRENSA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO SIGILO POR PARTE DA AUTORIDADE POLICIAL. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

- Não tendo sido comprovado o nexo de causalidade entre a divulgação de notícias acerca de possível envolvimento do autor com tráfico de entorpecentes e uma suposta violação do sigilo por parte da autoridade policial, não é devida a indenização por danos morais em função do arquivamento do inquérito policial”. (AC nº 222422/SC – 4ª Turma, por maioria, vencido o relator - Rel. Juiz Ramos de Oliveira, Rel. para acórdão Juiz Edgard Lippmann Júnior - *DJU* 18.04.2001, pág. 349).

Observe-se outro julgado, este desta Corte Federal, que perfilha a guia do posicionamento ora esposado:

“CIVIL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM FACE DE SENTENÇA CRIMINAL ABSOLUTÓRIA.

- Não sendo a hipótese de erro judiciário corrigido por revisão criminal, art. 630 do CPPB, é de ter-se como fundamento jurídico do pedido o art. 159 do Código Civil Brasileiro.

- Sendo a absolvição com base no art. 386, VI, do CPPB, imprescindível provar-se a culpa civil do demandado na ação de indenização.

- Constituindo-se a ação criminal em meio pelo qual o Estado judicante conheceu a conduta criminal do réu, desde que não reste em ação criminal competente devidamente comprovada a prática do crime de denúncia caluniosa do administrador que oficiou a autoridade policial para abertura de inquérito, não há como identificar-se ilicitude alguma no seu agir, que se lhe apresentou como dever, sob pena do cometimento do crime de prevaricação.

- Apelação provida.” (AC nº 001433/CE – 2ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira - DJ 21.11.1989.).

A respeito, nesse passo, da conformação da ocorrência da responsabilidade civil a gerar o direito à indenização por dano moral, lembro que, como é de comum sabença, com base no art. 159 do Código Civil, três elementos se fazem necessários: o ato lesivo (antijurídico), o dano causado e o nexó causal existente entre ambos.

No caso em apreciação, não os entendo ocorrentes. Ora, se é que se pode considerar presente o dano pessoal ao autor, a macular a sua esfera de valores morais, tenho que não surgiu de impulso lesivo do agente da CEF, já que, como visto, a apelante não excedeu o exercício regular do direito (dever) de investigar as irregularidades que atentem contra o interesse público, e não há, nos autos, como demonstrado, prova de que tenha dado causa ao conhecimento de terceiros da aludida apuração.

Doutro lado, não se pode olvidar que, contrariamente ao que foi suscitado pelo autor, de que a condenação teria uma função admonitória, a representar advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, cuido que o efeito seria, no caso, reverso. Tendo em vista a forma como conduzida a apuração dos fatos, com obséquio ao sigilo, à ampla defesa, ao contraditório, repreender-se tal atividade significa sério prejuízo à correta atividade da Administração, que tem o dever de sempre buscar esclarecer, dentro dos parâmetros a que me referi, as possíveis irregularidades cometidas em seu desfavor.

Por derradeiro e somente a título de esclarecimento, é de se ressaltar que, mesmo que restasse configurado o dano pessoal do autor, a ensejar a devida compensação, o montante da satisfação não seria aquele da sentença, o qual foi calculado sem critério. Não vislumbro, com efeito, qualquer relação entre o prejuízo à honra do apelado e o valor creditado a maior na sua conta. Se assim o fosse, no caso de o erro de crédito gerar uma sobra de valor realmente elevado, as cifras da indenização alcançariam valores irrealis.

À vista do exposto, dou provimento à apelação da CEF para

julgar improcedente a presente ação, arbitrando os honorários advocatícios em favor da apelante na quantia de R\$ 2.000 (dois mil reais).

Assim voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.430-PB

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Apelante: OSWALDO ROCHA MELLO FILHO
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Advogados: DRS. ANTÔNIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTROS (APTE.)

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONSTITUCIONAL.SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO DO RÉU E DO DEFENSOR. NECESSIDADE. CARTA PRECATÓRIA. APELAÇÃO. TERMO INICIAL. TEMPESTIVIDADE. FRAUDE NA LICITAÇÃO. ART. 96, III, DA LEI Nº 8.666/93. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE VANTAGEM ECONÔMICA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DOLO. ABSOLVIÇÃO DO RÉU.

- *O princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV) impõe a necessidade da intimação da sentença condenatória, tanto do réu, quanto do seu defensor, somente começando a fluir o prazo para apelação a partir da última dessas intimações.*
- *Na hipótese de intimação da sentença condenatória por carta precatória, o termo inicial para apelação corresponde à data da juntada aos autos da carta precatória devidamente cumprida.*
- *Tempestividade da apelação, que deve ser conhecida.*
- *O tipo previsto no art. 96, III, da Lei nº 8.666/93,*

exige a caracterização de prejuízo da Fazenda Pública, associada à vantagem econômica auferida pelo licitante.

- Não restando comprovado o prejuízo, nem tampouco a obtenção de vantagem econômica, impõe-se reconhecer a atipicidade da conduta do acusado.

- Dolo não caracterizado no caso concreto.

- Apelação provida. Absolvição do réu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, conhecer da apelação, por tempestiva, e, no mérito, dar provimento à mesma, absolvendo o réu, nos termos do relatório, do voto da Relatora e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 22 de novembro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
- Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Oswaldo Rocha Mello Filho, identificado nos autos, nos seguintes termos:

- “1 - Extraí-se da peça informativa que o Laboratório de Tecnologia Farmacêutica da Universidade Federal da Paraíba, através da Tomada de Preço nº 001/93, abriu licitação a fim de adquirir diversos materiais. Entre estes, uma máquina para envasar ampolas com capacidade para 3.400 tubos de 1 a 20 ml por hora (item 23 da relação anexa ao edital, fls. 15).
2 - A empresa PLANTEL S/A, de propriedade do de-

nunciado, por apresentar menor preço, foi a vencedora para o fornecimento da máquina descrita. No entanto, desrespeitou as normas do edital, como também sua própria proposta e a Nota Fiscal-Fatura (fls. 10, 16 e 18). E entregou uma máquina com capacidade bem inferior à exigida (apenas 1.600 amp/h).

3 - O laudo elaborado pelo Setor de Criminalística da Polícia Federal confirma, baseado nas evidências, que a máquina entregue pela firma PLANTEL S/A. tem realmente capacidade de envasamento horário inferior à que constava na relação anexa ao edital (fls. 169/173).

4 - Assim, o acusado fraudou a licitação, entregando mercadoria que não corresponde à sua obrigação contratual. Causou prejuízo àquela autarquia. Está, dessa forma, incurso nas penas do art. 96, inciso III, da Lei nº 8.666/93”.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente a denúncia, condenando o acusado à pena de 03 (três) anos de reclusão, cominada com pena de 150 (cento e cinquenta) dias-multa. Nos termos do art. 44 do Código Penal, substituiu a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito.

Inconformado com o *decisum* condenatório, apelou o réu, alegando não ter auferido qualquer vantagem no aludido procedimento licitatório, uma vez que recebera rigorosamente o valor de mercado, pela entrega da máquina de envasar ampolas ao Laboratório de Tecnologia Farmacêutica da Universidade Federal da Paraíba. Afirmou que, ao fornecer máquina de capacidade inferior àquela prevista no Edital da Tomada de Preços nº 01/93, assim agira porque o edital, quando da especificação da capacidade do produto licitado, não fora claro, induzindo o apelante a erro, restando descaracterizado o dolo. Aduziu, ainda, que esse erro não acarretaria qualquer prejuízo à Universidade Federal da Paraíba. Asseverou, por fim, que o produto licitado recebera cotação de apenas duas empresas, havendo grande disparidade de preços, de modo que caberia à comissão de licitação desclassificar a sua proposta, por

ser inexecutável.

O Ministério Público Federal apresentou contra-razões, pugnando pelo improvimento da apelação (fls. 547/552).

O douto Procurador Regional da República, instado a se pronunciar como *custos legis*, opinou, em preliminar, pelo não conhecimento da apelação, em face de sua intempestividade e, no mérito, pelo improvimento do recurso.

É o relatório. À revisão.

VOTO-PRELIMINAR

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Aprecio, inicialmente, a preliminar de intempestividade, argüida no Parecer Ministerial de fls. 560/565, nos seguintes termos:

“No caso em apreço, o Dr. Aristides Junqueira Alvaranga, defensor constituído pelo apelante, consoante substabelecimento às fls. 277, foi devidamente intimado da decisão recorrida no dia 14.03.00, sendo o mandado juntado aos autos do processo no dia 20.03.00 (fls. 505). Ocorre que a apelação apenas foi interposta no dia 05.04.00 (fls. 501/502). Por conseguinte, afigura-se patente a intempestividade do recurso. E, como se não bastasse, as razões da apelação também foram apresentadas a destempo”.

Em face do princípio constitucional da ampla defesa, têm os Tribunais se posicionado pela necessidade de intimação da sentença condenatória, tanto do réu, quanto do seu defensor, somente começando a fluir o prazo para apelação a partir da última dessas intimações. Na hipótese de carta precatória, o entendimento é o de que o termo inicial não seria a data da efetiva intimação, mas sim a da juntada aos autos da carta precatória devidamente cumprida.

Neste sentido, são os seguintes arestos do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INTIMAÇÃO DO DEFENSOR. PRAZO PARA A

INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. TERMO A QUO.

- A intimação da sentença condenatória ao réu e ao defensor é regra que se impõe, à luz do princípio constitucional da ampla defesa, contando-se o prazo recursal a partir da data do que por último tenha sido intimado.

- Recurso especial conhecido e provido”.

(Recurso Especial nº 153.794-BA, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, *DJ* 20.03.2000).

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONHECIMENTO. INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. APELO EM LIBERDADE.

I -

II - A intimação da sentença condenatória ao réu e ao defensor é regra que se impõe, à luz da disposição constitucional que consagra o princípio da ampla defesa (Constituição Federal, art. 5º, LV). É irrelevante a ordem em que se venha processar a intimação, todavia o prazo recursal conta-se a partir da data da que por último se tenha realizado.

.....”

(*Habeas Corpus* nº 32-RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, *DJ* 21.08.89).

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO POR PRECATÓRIA. APELAÇÃO. PRAZO. CONTAGEM.

- O prazo para a interposição da apelação - quando o réu ou seu defensor é intimado da sentença condenatória por meio de carta precatória - é contado a partir da juntada daquela peça aos autos, e não da data da efetiva intimação.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido”.

(Recurso Especial nº 168.369-RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJ* 03.05.99).

“PENAL. INTIMAÇÃO POR PRECATÓRIA. PRAZO RECURSAL. CONTAGEM.

- A teor da remansosa orientação jurisprudencial desta Corte, o prazo recursal, no caso de intimação por precatória, tem seu termo inicial contado da data da juntada desta aos autos.

- Recurso especial conhecido e provido”.

(Recurso Especial nº 90.922-RS, 6ª Turma, Rel. Min. William Patterson, *DJ* 05.08.96).

O excelso Pretório, por sua vez, assim tem se posicionado acerca da matéria em discussão:

“DIREITO. PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO. PRAZO PARA RECURSO DO RÉU. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o prazo para recurso do réu somente começa a correr depois de sua intimação, bem como a de seu defensor, contando-se ele a partir da última que ocorrer.

.....”
(*Habeas Corpus* nº 70544-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, *DJ* 24.06.94)

“SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU EM LIBERDADE. SUA INTIMAÇÃO NÃO DISPENSA A DO DEFENSOR POR ELE CONSTITUÍDO, PARA QUE POSSA FLUIR O PRAZO PARA O RECURSO.

I - Posto que o art. 392, em seus vários incisos, não contemple a espécie, a intimação do defensor constituído se faz mister, segundo o princípio assegurado no art. 153, § 15, da Constituição, o qual, ao assegurar a ampla defesa ao acusado, acrescenta ‘com os recursos a ela inerentes’, e nenhum mais eficiente que a assistência do defensor a partir do momento em que se proferiu sentença condenatória. Precedentes do STF (RHC nºs 56.024 e 56.433).

II - Recurso conhecido e provido”.

(Recurso Extraordinário Criminal nº 91.837-0, 1ª Turma, Rel. Min. Thompson Flores, *DJ* 05.09.80).

Na hipótese dos autos, verifico que foi expedida, em 10.02.2000, a Carta Precatória nº 81, para que fossem intimados da sentença condenatória o acusado Oswaldo Rocha Mello Filho e seus advogados Aristides Junqueira Alvarenga e/ou Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e/ou Paulo Vilas Boas Teixeira de Carvalho (fls. 499).

A intimação de Aristides Junqueira Alvarenga foi procedida em 14.03.2000 (fls. 505), e a do réu em 03.04.2000 (fls. 509/510), não sendo intimados Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e Paulo Vilas Boas Teixeira de Carvalho, consoante certidão de fls. 508.

A citada carta precatória foi juntada aos autos em 25.04.2000 (fls. 503v).

A petição de apelação, por sua vez, subscrita por Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, foi protocolada em 05.04.2000 (fls. 501/502), antes, portanto, que começasse a fluir o prazo recursal, o que ocorreria somente em 25.04.2000, data da juntada aos autos da referida carta precatória. Tempestiva, pois, a apelação.

No tocante à apresentação das razões de apelo, vejo que, em 27.04.2000, foi expedida a carta precatória nº 81 (fls. 512), objetivando a intimação da defesa do apelante, para oferecimento das razões de recurso. Assim, foi o patrono do réu, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, intimado em 16.05.2000 (fls. 516).

Ocorre que a citada carta precatória só foi juntada aos autos em 01.06.2000 (fls. 515v), enquanto que as razões de apelação foram apresentadas em 08.06.2000 (fls. 519/542), dentro, portanto, do prazo de 08 (oito) dias estatuído pelo art. 600, *caput*, do Código de Processo Penal.

Ademais, na petição de interposição do citado recurso (fls. 501/502), o apelante invocou o disposto do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal, o que lhe facultaria oferecer as razões de apelação nesta Corte. Como a intimação para o oferecimento dessas razões foi realizada por carta precatória expedida pelo Juízo *a quo*, foram as mesmas ofertadas ainda na 1ª instância, quando poderiam ter sido entregues neste Tribunal. Assim, não há de se falar em intempestividade quanto ao oferecimento das razões de apelo.

Ante o exposto, tenho que a apelação apresentada pelo réu Oswaldo Rocha Mello Filho é tempestiva, devendo ser conhecida.

É como voto.

VOTO-MÉRITO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Ultrapassada a preliminar de intempestividade, passo a analisar o mérito da demanda.

Como visto, o apelante foi condenado pela prática da conduta estatuída no art. 96, III, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

“Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I e II - *omissis*

.....;

III - entregando uma mercadoria por outra”.

Em seu recurso, alegou, em síntese, a atipicidade de sua conduta, ante a inexistência de prejuízo para a Fazenda Pública, além de não restar caracterizado o dolo, pois teria atuado de boa-fé.

Consoante o *caput* do artigo supracitado, haverá fato típico quando, existindo prejuízo para a Fazenda Pública, ficar caracterizada a fraude, consubstanciada na utilização de meio arditoso, com o propósito de levar a Administração a um equívoco na licitação ou no contrato dela decorrente. Das cinco hipóteses previstas no mencionado art. 96, interessa a do inciso III, consistente em se entregar “uma mercadoria por outra”.

Acerca deste dispositivo, leciona o mestre Marçal Justen Filho, *in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Aide Editora: Rio de Janeiro, 1ª edição, 1993, p. 459:

“Não haverá o crime do inc. III, quando a substituição da mercadoria não assegurar ao contratado vantagem econômica”.

A demonstração da vantagem econômica do licitante, associada ao prejuízo da Fazenda Pública, torna-se imprescindível à ca-

racterização da espécie.

No caso em tela, vê-se que a empresa PLANTEL S/A., de propriedade do apelante, apresentou à Comissão de Licitação proposta referente a “Máquina para envasar ampolas com capacidade de 3.400 amp/h, para ampolas de 1 a 20 ml, marca ERLI, mod. A 2000”, contemplando o preço de CR\$ 3.609.600,00 - três milhões, seiscentos e nove mil e seiscentos cruzeiros reais (fls. 19). A Nota Fiscal-Fatura (fls. 21), emitida pela referida empresa, que acompanhou a mercadoria entregue ao Laboratório de Tecnologia Farmacêutica, também se referiu às mesmas características da aludida proposta.

Por sua vez, o anexo do Edital de Tomada de Preço nº 001/93 (fls. 18) discriminou, no item 23, “Máquina para envasar ampolas com capacidade de 3.400 amp/h, para ampolas de 1 a 20 ml”.

É indubitável que a máquina entregue pela PLANTEL S/A era da marca ERLI, modelo A 2000, com capacidade para envasar de 1.400 a 1.600 amp/h (fls. 25, 176/178 e 289), muito embora a Nota Fiscal-Fatura mencionasse a capacidade de 3.400 amp/h. É certo também que a outra proposta, referente à máquina prevista no edital, apresentada pela empresa Glem Comércio e Representações Ltda., cotou o preço em CR\$ 31.487.000,00 - trinta e um milhões, quatrocentos e oitenta e sete mil cruzeiros reais, consoante se observa às fls. 78 dos autos, no Mapa de Apuração da Licitação.

O preço apresentado pela PLANTEL S/A correspondeu, portanto, a aproximadamente 11,46% (onze vírgula quarenta e seis por cento) daquele ofertado pela Glem Comércio e Representações Ltda. Apesar dessa diferença, não há notícia nos autos de qualquer providência tomada pela comissão de licitação para investigar a disparidade nos preços apresentados.

O documento de fls. 347/348, subscrito pelo diretor da empresa Farmáquinas - Indústria e Comércio de Máquinas Ltda., informa que, à época do procedimento licitatório em questão, a máquina com capacidade de envasamento de 3.400 amp/h, descrita às fls. 288, era do modelo AB, fabricada, apenas, pela empresa Martinez & Taboada, e vendida ao preço aproximado de CR\$ 26.000.000,00 (vinte e seis milhões de cruzeiros reais). Apesar de

a empresa Martinez & Taboada ter encerrado suas atividades em 1994, o referido modelo AB continuou a ser fabricado pela empresa Farmáquinas -Indústria e Comércio de Máquinas Ltda. (fls. 347).

Embora a máquina entregue pelo réu mencionasse a capacidade de envasamento de 3.400 amp/h, foi adquirida pelo Laboratório de Tecnologia Farmacêutica pelo preço equivalente ao de uma máquina de capacidade inferior (de 1.400 a 1.600 amp/h), correspondendo a 11,46% (onze vírgula quarenta e seis por cento) do preço ofertado pelo outro licitante, e a 13,88% (treze vírgula oitenta e oito por cento) do preço de venda do fabricante do modelo AB.

Teria havido, nestas circunstâncias, prejuízo da Fazenda Pública?

Impõe-se, ao meu sentir, uma resposta negativa a esta indagação. Com efeito, o Laboratório de Tecnologia Farmacêutica da UFPB pagou o equivalente ao valor de mercado da máquina que efetivamente adquiriu, ou seja, a de capacidade de envasamento de 1.400 a 1.600 amp/h.

Poder-se-ia falar em prejuízo efetivo, se o valor pago correspondesse ao preço da máquina com capacidade de envasar 3.400 amp/h, o que não ocorreu.

Não merece guarida a argumentação expendida no Parecer Ministerial, no sentido de que a *“vantagem configurou-se exatamente na escolha da proposta da empresa, como vencedora, em virtude do menor preço oferecido pelo apelante, de que resultou o pagamento pelo preço proposto, caso contrário o apelante não teria recebido numerário algum em nome da PLANTEL S/A”*, e de que o efetivo prejuízo à Fazenda Pública *“consubstancia-se no valor pago e no fato de que as ampolas, que seriam envasadas através da máquina licitada, destinavam-se ao Hospital Universitário e às Prefeituras do interior do Estado da Paraíba, o que incorreu por se encontrar ainda desmontada e sua conseqüente falta de uso prejudica os trabalhos de produção de medicamentos”*.

Conforme visto, a Administração pagou o valor equivalente ao de máquina de capacidade de envasamento de 1.400 a 1.600 amp/h, e não de 3.400 amp/h.

A alegação de que o prejuízo decorreu da não produção das

ampolas, que deixaram de ser entregues, refoge à apreciação penal, por ser da seara da Administração o destino das mesmas, não podendo ser invocado como supedâneo para a caracterização do tipo, que se cinge ao aspecto econômico do prejuízo, representado pelo cotejo entre o preço efetivamente pago e o valor de mercado da máquina que foi entregue.

Mesmo que se queira levar em consideração um eventual prejuízo na produção de ampolas como elementar do tipo em questão, tal argumento não pode prosperar, uma vez que a diferença na capacidade de envasamento da máquina ERLI, modelo A 2000 (entregue pelo apelante), em relação à máquina modelo AB, não é tão significativa.

De acordo com a correspondência da Farmáquinas, endereçada à PLANTEL S/A (fls. 350), o modelo AB, fabricado pela signatária, tem sua produção variável, não sendo capaz de envasar o mesmo número de ampolas por hora. Assim, o envasamento de ampolas de 1 a 3 ml é de 3.400/hora; as de 5 ml são envasadas à razão de 2.500/hora; as de 10 ml, à razão de 1.800/hora; e as de 20 ml, à razão de 1.400/hora.

A máquina entregue pela PLANTEL S/A é capaz de envasar as mesmas 1.400 ampolas de 20 ml por hora, em relação ao modelo AB, sendo sua capacidade inferior apenas no tocante às ampolas de 5 a 10 ml (1.400/hora) e de 1 a 3 ml (1.600/hora).

Conseqüentemente, a exigência contida no item 23 do anexo do edital da licitação, que se refere genericamente a "máquina para envasar ampolas com capacidade de 3.400 amp/h, para ampolas de 1 a 20 ml", não poderia ser inteiramente suprida pelo modelo AB da Farmáquinas.

Diga-se, inclusive, que o citado modelo AB foi apontado pelo Laboratório de Tecnologia Farmacêutica da UFPB como sendo capaz de envasar 3.400 ampolas/hora, consoante se depreende do teor do ofício de fls. 287, subscrito pelo Diretor do Laboratório de Tecnologia Farmacêutica da UFPB, encaminhado ao Juízo a quo, que assim se reporta:

“Conforme consta na Tomada de Preço, a característica técnica da Máquina de Encher e Fechar Am-

polas (xerox 1) refere-se a uma produção de 3.400 ampolas/hora”.

A máquina acima referida, cuja cópia do catálogo encontra-se às fls. 288, corresponde exatamente ao modelo AB, fabricada pela Farmáquinas, descrita como capaz de produzir 3.400 amp/h, mas que tem, na verdade, capacidade de envasamento variável.

Verifico, também, que a sentença condenatória não apontou qual seria exatamente o prejuízo da Fazenda Pública, decorrente da conduta fraudulenta atribuída ao apelante, limitando-se o MM. Juiz a afirmar, *in verbis*:

“Trata-se de crime de dano, por ocasionar efetivo prejuízo à Fazenda Pública. O objetivo dessa norma é salvaguardar o patrimônio das entidades públicas. O elemento subjetivo do tipo é o dolo, consistente na ciência por parte do agente da ilicitude que se está praticando.

O delito se consuma quando ocorre o prejuízo, com o efetivo pagamento da fatura correlata”.

Por todo o exposto, não restando caracterizado o prejuízo da Fazenda Pública no caso concreto, impõe-se concluir pela atipicidade da conduta do réu Oswaldo Rocha Mello Filho.

Afirmou o recorrente, ainda, ter agido de boa-fé, induzido a erro relativamente ao bem vendido em razão da falta de clareza do edital, no tocante à especificação da capacidade do produto licitado. Alegou ter enviado à Comissão de Licitação, quando do encaminhamento da proposta, o “*Catálogo da máquina A 2000, exatamente a que foi posteriormente para o adquirente*” (fls. 526). Assim, estaria descaracterizado o dolo em fraudar o certame, posto que o mencionado catálogo referia de maneira clara a real capacidade de produção da máquina.

Às fls. 25 e 289, conforme já visto, repousa catálogo descritivo de uma máquina para encher e fechar ampolas, da empresa ERLI - Máquinas para Laboratórios Farmacêuticos Ltda., modelo A 2000, com capacidade de envasamento de 1.400 a 1.600 amp/h.

Compulsando os autos, verifico ter afirmado o réu, em juízo

(fls. 231/232):

“... Que não houve troca do equipamento constante do edital indicado na denúncia; que a Plantel S/A, cujo titular é o réu, ofereceu uma máquina modelo A 2000, marca Erli, da qual apresentou o catálogo por duas vezes na comissão de licitações e entregou à Universidade Federal da Paraíba uma máquina de igual modelo, A 2000, marca Erli; ... que imediatamente respondeu dizendo que, ao elaborar a proposta, havia seguido as especificações do edital sem atentar para o particular da capacidade da máquina exigida, limitando-se apenas a apor à frente das especificações do edital o modelo e o tipo da máquina que foi entregue à universidade após vencer a licitação; que confessa que, por ocasião da oferta, a empresa do réu não tinha conhecimento da capacidade exata da máquina que estava ofertando, motivo pelo qual fez acompanhar a proposta e depois fez outra entrega do catálogo da máquina com todas as especificações da máquina que estava oferecendo ...”

O Sr. Altamir Cortes, representante comercial da PLANTEL S/A. em João Pessoa, à época da licitação, disse perante a autoridade policial (fls. 82/85):

“... Que, quando apresentou a proposta da PLANTEL S/A., a ela não foi anexado o catálogo referente à máquina de envasar ampolas, visto às fls. 22, nem qualquer outro, contudo se recorda de tê-lo apresentado à comissão de licitação em outra fase do processo licitatório, não se recordando precisamente em qual delas...”

Em juízo, afirmou o Sr. Altamir Cortes (fls. 263/265):

“... Que o depoente, na fase de julgamento do referido certame, entregou, perante a Comissão de Licitação, os catálogos alusivos aos equipamentos licitados; que, salvo engano, devido ao lapso de tempo decorrido, cerca de cinco anos, o catálogo referido

é o que se vê nos autos à fls. 25; ... que, ainda esclarecendo a resposta anterior, afirma que, quando da entrega dos documentos à Comissão, os referidos catálogos não os acompanharam, pelo que foi o depoente instado a apresentar os catálogos, o que fez ainda na fase de julgamento das propostas...”

O presidente da Comissão de Licitação, Sr. Heriberto Régis Navarro, na fase de inquérito, assim se expressou (fls. 50/52):

“... Que o depoente pode assegurar com toda a convicção que quando a PLANTEL S/A, através de seu representante nesta cidade, apresentou a proposta de fls. 16, não anexou a ficha técnica da máquina de envasar ampolas, ERLI, modelo A 2000, vista às fls. 22 deste inquérito, só o fazendo quando da apresentação de sua defesa de fls. 20/21...” (Grifo nosso).

Em juízo, disse o Sr. Heriberto Régis Navarro (fls. 317/320) :

“... Que não se recorda se constava do edital regra no sentido de que o licitante deveria apresentar catálogo descritivo do bem licitado; que, em razão do lapso de tempo decorrido entre o certame e esta audiência, não tem condições de afirmar se o catálogo, que repousa à fls. 25 dos autos, foi entregue à Comissão de Licitação em alguma de suas fases...” (Grifo nosso).

O Sr. Emanuel Soares de Lima, membro da Comissão de Licitação, em depoimento prestado perante a autoridade policial, afirmou (fls. 120):

“... Que o depoente não se lembra se o representante da PLANTEL SIA, ao apresentar a proposta de fls. 53/69, a ela anexou um catálogo semelhante ao de fls. 22, porém o normal é que não o tenha feito, pois geralmente as propostas não incluem os catálogos dos produtos ofertados, restringindo-se em descrever o bem a ser fornecido, de acordo com o edital e seu preço unitário e total”.

Em juízo, disse o Sr. Emanuel Soares de Lima (fls. 270/274) :

“... Que, quando se referiu ao prejuízo enfrentado pelos possíveis consumidores dos medicamentos produzidos pelo laboratório, tomou por base a capacidade da máquina licitada e sua produção diária; que, quando afirmou o prejuízo, quis, na verdade, reportar-se à expectativa de produção do laboratório frustrada pela não entrega do produto licitado; ... que não tem conhecimento de que foram juntados aos autos do processo licitatório catálogos dos produtos...”

A Sra. Tânia Maria Alves de Araújo, secretária da Comissão de Licitação, na fase de inquérito, afirmou (fls. 117/118) :

“... Que a depoente não tem condições de informar se o representante da PLANTEL S/A, ao apresentar a proposta vista às fls. 53/69, a ela anexou o catálogo visto às fls. 22, uma vez que, além do tempo decorrido, era grande a quantidade de papéis apresentada pelos diversos concorrentes durante o processo licitatório, além do mais, como já afirmou anteriormente, sua participação foi apenas como secretária dos professores Heriberto Régis Navarro e Emanuel Soares de Lima, que de fato comandaram os trabalhos...”

Importante, ainda, ressaltar o teor das declarações emitidas por Eustáquio Antônio Diniz Coelho e Maria do Socorro Tomé, funcionários da PLANTEL S/A, às fls. 343 e 344, respectivamente:

“... Por diversas vezes conversei com o então nosso representante da Paraíba, o Sr. Altamir Cortes, e recebi dele, sempre, a afirmação de que o catálogo da referida máquina havia sido entregue, juntamente com todos os outros catálogos pertinentes, na Comissão de Licitação que julgou a Tomada de Preços em questão, em duas ocasiões: na primeira, em forma de fax junto com a proposta de preços e, na segunda, em original, logo após a abertura das referidas propostas. A remessa de catálogos dos

equipamentos que oferecemos nas licitações de que participamos é providência obrigatória e rotineira no nosso Departamento de Cotações”. (Declaração emitida por Eustáquio Antônio Diniz Coelho).

“... Posso assegurar que participei ativamente do processo de preparação da proposta... Tenho absoluta certeza de que encaminhei ao Sr. Altamir Cortes, primeiramente por fax e, logo em seguida, por via aérea, todos os catálogos dos equipamentos que oferecemos naquela licitação. Isto, aliás, é de praxe no meu serviço. Ainda mais: em conversas que mantive com o Sr. Altamir sobre todo este assunto, ele sempre afirmou que havia entregue pessoalmente para a Comissão de Licitação do LFT os catálogos de todos os equipamentos que havíamos cotado na licitação e que entre estes catálogos estava, sem dúvidas, o da máquina modelo A 2000 da ERLI”. (Declaração emitida por Maria do Socorro Tomé)

Cotejando-se os depoimentos e declarações acima transcritos, bem como o teor do interrogatório do réu, vê-se não ter ficado esclarecido se o catálogo multimencionado fora efetivamente entregue antes do julgamento proferido no certame licitatório, não sendo possível confirmar nem infirmar a argumentação do apelante no tocante a este aspecto.

Os Srs. Emanuel Soares de Lima e Tânia Maria Alves de Araújo, membros da Comissão de Licitação, afirmaram desconhecer se houve ou não entrega do catálogo.

Os depoimentos prestados pelo Sr. Heriberto Régis Navarro, presidente da Comissão de Licitação, foram contraditórios. Perante a autoridade policial, disse ter convicção de que o catálogo não fora apresentado pelo Sr. Altamir Cortes, quando da entrega da proposta, mas, tão-somente, quando a empresa PLANTEL S/A encaminhou resposta à Universidade Federal da Paraíba, no processo administrativo para averiguação de irregularidades na execução do contrato (fls. 23/24). Em juízo, afirmou não ter certeza se houve a entrega em qualquer das fases do certame licitatório.

Entretanto, independentemente da análise do teor dos depoi-

mentos, observo que tanto a proposta apresentada pela PLANTEL S/A, quanto a Nota Fiscal-Fatura por ela emitida, reportaram-se à expressão “Máquina para envasar ampolas com capacidade de 3.400 amp/h, para ampolas de 1 a 20 ml, marca Erli, mod. A 2000. (Fls. 19 e 21).

No meu entender, não ficou caracterizado o dolo na conduta do acusado, pois, se tivesse por objetivo fraudar o certame licitatório, não teria feito qualquer referência à máquina fabricada pela Erli, modelo A 2000, que, como visto, só era capaz de envasar 1.400 a 1.600 amp/h.

Caberia à Comissão de Licitação, indubitavelmente, ao apreciar a proposta, verificar se a mencionada máquina cumpria a exigência constante do edital, mas assim não o fez.

Como o tipo previsto no art. 96, III, da Lei nº 8.666/93, não subsiste a título de culpa, só admitindo a forma dolosa, impõe-se a absolvição do réu do crime que lhe foi imputado.

Ante o exposto, sendo atípico o agir do réu, em face da ausência de prejuízo da Fazenda Pública, bem como da inexistência de qualquer vantagem econômica auferida pelo mesmo, e não restando comprovado o dolo na conduta do acusado, dou provimento à apelação para absolver Oswaldo Rocha Mello Filho, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.552-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA
Apelados: ANA MARIA CORREIA DE MELO, JANDUY SILVA MARINHO, JOSÉ GOUVEIA DE FIGUEIROA FILHO E MARIA REGINA GUEDES DO NASCIMENTO
Advogados: DRS. JOSÉ DE ALENCAR E SILVA FILHO E ADRIANA LINS DE OLIVEIRA E OUTRO (APDOS.)

EMENTA: CRIMINAL. PECULATO. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. INSUFICIÊNCIA.

- A declaração de certeza sobre a participação dos denunciados no evento criminoso não exige fundamento apenas em provas diretas. Todavia, sequer foram apurados elementos de convicção indiretos. Ao contrário, depois de uma análise mais acurada das provas, chega-se à conclusão de que é mais provável estarem as irregularidades apuradas restritas ao âmbito administrativo.

- Não restando cabalmente provados os fatos imputados aos réus como crime de peculato, impõe-se as respectivas absolvições (art. 386, II, do CPP).

- Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas anexos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 7 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA

- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Janduy Silva Marinho, José Gouveia de Figueiroa, Maria Regina Guedes do Nascimento e Ana Maria Correia de Melo, todos pela prática do crime previsto no artigo 312 do Código Penal, o segundo, a terceira e a última pela prática do crime capitulado no artigo 312 c/c artigo 29, todos do CP.

Narra a denúncia que Janduy Silva Marinho, então chefe da EMBRAPA, no Município de Umbuzeiro, neste Estado, apresentou documentos que não retratam a realidade da compra de trinta e cinco milheiros de paralelepípedos e trezentos metros de pedra para meio-fio, pois os documentos que fundamentaram a opera-

ção foram forjados, sendo utilizada, como “laranja”, Ana Maria Correia de Melo, que concordou que fosse efetivado um depósito em sua conta pessoal do Banco do Brasil, no valor de Cr\$ 6.895.000,00, proveniente do Centro Nacional de Pesquisa do Gado e do Leite - órgão ao qual o Campo Experimental da EMBRAPA em Umbuzeiro/PB é subordinado, entregando um cheque no mesmo valor ao acusado, que foi empregado para o fim que lhe era destinado, eis que as pedras foram adquiridas por menor preço e em menor quantidade, não sendo devolvido o restante do dinheiro à EMBRAPA.

Informa, ainda, que: 1º) o acusado Janduy da Silva Marinho vendeu 06 (seis) animais do ativo imobilizado da empresa, sem autorização do Centro Nacional de Pesquisa de Gado de Leite - CNPGL e que os recursos provenientes das vendas não foram repassados à EMBRAPA; 2º) em junho de 1992, autorizou um aumento no preço do litro do leite, cuja diferença também não foi entregue à empresa; 3º) abriu uma conta para a EMBRAPA no Banco do Brasil em Umbuzeiro, sob nº 5875-0, com o propósito de fazer aplicações no mercado financeiro com recursos da empresa, mas para seu próprio benefício; 4º) apresentou comprovante de despesas, referentes ao conserto de um veículo da empresa, cujas peças indicadas no serviço não foram efetivamente substituídas.

Notificado o réu para apresentação de defesa preliminar, nos moldes do art. 514 do CPP, veio esta através das razões de fls. 209 a 211. Após, o Ministério Público Federal aditou a denúncia, imputando a José Gouveia de Figueiroa e a Maria Regina Guedes do Nascimento o crime de peculato, pois, segundo expõe, o primeiro serviu como intermediador para que fosse obtida a permissão de Ana Maria, a fim de que a mesma aceitasse em sua conta do Banco do Brasil o depósito do dinheiro enviado pela CNPGL, bem como entregasse o cheque que foi posteriormente passado a Janduy Silva Marinho. À segunda, atribui o fato de assinar por Janduy autorização do aumento do preço do litro do leite, que não foi registrado no Boletim Diário de Venda de Leite que era mantido pela EMBRAPA.

No prazo do art. 499 do CPP, o órgão ministerial aditou mais

uma vez a denúncia, para imputar o crime de peculato a Ana Maria Correia de Melo, expondo que esta, depois de vencer Consulta de Preços executada por Janduy, emitiu nota fiscal no exato valor da operação, ou seja, Cr\$ 6.895.000,00, valor este que foi depositado pelo CNPGL em sua conta, prestando-se, assim, a ocultar a verdadeira operação que consistia na compra de materiais por preço inferior ao indicado na consulta. Aduz que esta acusada, espontaneamente, ofereceu preço superfaturado dos materiais e recebeu-os, simulando transação inexistente para acobertar a conduta delituosa de Janduy e permitir que o mesmo ficasse com o resíduo da trama.

Sentenciando o feito, a MM. Juíza julgou improcedente a denúncia, para absolver os acusados por falta de provas, ponderando que *“de tudo o que consta nos autos, a EMBRAPA de Umbuzeiro/PB era extremamente mal administrada pelo acusado Janduy, cuja contumácia e delegações indevidamente outorgadas aos demais funcionários ensejou a prática de atos irregulares administrativamente, podendo até ter ocorrido a prática do crime de peculato, mas que a instrução processual criminal não foi suficiente para apontar a materialidade do crime, bem como a autoria de qualquer dos denunciados”*.

Irresignado, apela o órgão de acusação, fustigando a sentença e pedindo sua reforma integral para condenar os réus pela prática do crime descrito na denúncia.

Contra-arrazoado o apelo, subiram os autos a esta Corte, onde a douta Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): A r. sentença absolveu os acusados por não encontrar elementos probatórios suficientes para a condenação.

O crime de peculato define-se pelo fato de “apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou

desviá-lo em proveito próprio ou alheio” (artigo 312 do Código Penal).

Foram diversos os fatos descritos na denúncia e que precisavam ser analisados como premissa para o exame da presente apelação.

a) Compra de paralelepípedos

Em relação à suposta compra superfaturada, destaca-se a apresentação de documentos forjados para justificar a compra de trinta e cinco milheiros de paralelepípedos e trezentos metros de pedra meio-fio.

Apurou-se que o acusado José Gouveia de Figueiroa se dirigiu à residência de Ana Maria Correia e desta solicitou permissão para que um depósito no valor de Cr\$ 6.895.000,00, proveniente do Centro Nacional de Pesquisa do Gado do Leite, fosse efetivado em sua conta no Banco do Brasil, e que esta acusada entregou a José de Figueiroa um cheque na mesma quantia que foi sacado no dia seguinte ao depósito.

Esse ponto foi assim analisado na r. sentença recorrida:

“Os documentos de fls. 16, 17, 18, 19 e 20 demonstram que toda operação, objetivando o depósito do dinheiro proveniente do CNPGL na conta de Ana Maria Correia de Melo, foi arquitetada e executada por José Gouveia de Figueiroa, com a adesão livre e consciente daquela e por ordem de Janduy. Porém, a evidente irregularidade da operação não conduz, necessariamente, à prática do crime de peculato. É simples constatar que do total de Cr\$ 6.895.000,00 enviados pelo CNPGL, foram gastos Cr\$ 6.492.530,00, bastando, para tal conclusão, que se somem as quantias indicadas nos documentos de fls. 17, 21, 22 e 23, sobejando um total de Cr\$ 402.470,00. É verdade que não há nos autos qualquer registro relativo à devolução da quantia restante à EMBRAPA ou que tenha sido utilizada para outras finalidades, mas também não há a certeza de que alguém tenha se apoderado dela” (fls. 586).

Constata-se, pois, que o valor recebido para compra das pedras foi utilizado na compra. Se essa aquisição não foi precedida de prévia licitação, esse fato não é pressuposto do peculato, objeto da denúncia, mas ilicitude situada no âmbito administrativo. Não restou comprovada a alegação de que os denunciados se apropriaram do dinheiro da EMBRAPA, nem mesmo o efetivo desaparecimento do numerário restou comprovado nos autos a ensejar um juízo de condenação.

Argumenta o Ministério Público que, havendo recebido integralmente a quantia repassada pela EMBRAPA, Janduy e os demais acusados são os únicos responsáveis e beneficiários da apropriação indevida. Não resta dúvida de que parte do valor foi utilizado na compra dos paralelepípedos. Quanto ao restante, não há nos autos elementos seguros no sentido de que teria sido apropriado pelos denunciados ou teria sido devolvido aos cofres públicos. Não se pode descartar a alegação de que o desencontro dos valores seja decorrente da fragilidade organizacional da unidade da empresa pública.

b) Venda de semoventes

Nesse ponto, também restou evidenciada a prática de atos irregulares, porém não ficou comprovado que os denunciados tenham-se apoderado da quantia recebida ou que a venda foi realizada a preço vil de modo a beneficiar os compradores. A r. sentença registrou com acuidade:

“Aliás, sobre esse fato, ninguém afirmou que o acusado Janduy tenha ficado com o dinheiro das vendas, pesando sobre ele apenas a acusação de ter emitido protocolos de necropsia falsos, mas que parecia ser uma praxe adotada pela empresa, sem qualquer censura, há muitos anos” (588).

Argumenta o Ministério Público não se discutir a autoridade de Janduy para condenar animais doentes à morte, alegando, porém, a emissão de laudos de necropsia ideologicamente falsos e o sumiço de outros três animais sem qualquer laudo ou documento justificante. Tais animais teriam sido vendidos, com a apropriação dos valores resultantes da venda, não depositados na conta da

EMBRAPA, mas em sua conta pessoal e valores que nunca retornaram aos cofres da empresa ofendida.

O denunciado Janduy assim se refere a esse episódio:

“que o negócio dos bovinos pode ser esclarecido de três animais para abate e três com laudos para o aproveitamento da carne, sendo que Figueiroa deixou de apor nos respectivos laudos esse aproveitamento da carne entre os funcionários que adquiriam normalmente; que, daqueles animais, dois foram vendidos ao senhor Antônio Fernandes de Lima, cujo preço foi recebido pelo setor financeiro, na pessoa de Figueiroa ou Maria Regina ou Paulo Travassos, que revezavam em sua administração; que outro animal, o terceiro, foi vendido com o laudo para os funcionários da fazenda, pois quem tinha competência para essa decisão era o depoente com o preço recebido normalmente pelo setor financeiro; que os outros três animais foram vendidos com laudo e aproveitamento da carne, mas com defeito genético, imprestáveis para o trabalho de pesquisa para o Sr. Antônio Correia de Lima e seu filho; que os termos de baixa dos semoventes eram normalmente lavrados por Maria Regina”. (Fls. 268).

A venda dos semoventes era disciplinada pela Ordem de Serviço 008/92. Não ficou evidenciada a apropriação por qualquer dos acusados. Janduy afirmou, sem que houvesse prova em contrário, que não recebia valores.

c) Leite e “caixa dois”

A acusação é de que houve aumento do preço do litro de leite sem anotação no Boletim Diário mantido pela empresa.

A r. sentença examinou esse fato:

“De todas as irregularidades administrativas perpetradas no Campo Experimental da EMBRAPA de Umbuzeiro/PB, esta é a que causa maior perplexi-

dade e dúvidas com relação à efetiva ocorrência do crime de peculato. Segundo a denúncia e os depoimentos dos acusados José Gouveia de Figueiroa e Maria Regina Guedes do Nascimento, além da testemunha Paulo Sérgio Duarte Tavares, Janduy Silva Marinho autorizou aumento no preço do litro do leite e determinou que tal aumento não fosse lançado no Boletim Diário de Vendas.

Acontece que, pelo que restou afinal demonstrado, o dinheiro referente ao aumento foi encontrado pela auditoria no cofre da empresa, do qual era encarregado a testemunha Paulo Sérgio Duarte, e cujos avisos de aumento foram produzidos pela acusada Maria Regina Guedes do Nascimento. Outro acontecimento que merece registro é que os aumentos do preço do litro do leite, que não foram incluídos no Boletim Diário, não estão assinados pelo acusado Janduy, mas pelos outros funcionários em seu nome (fls. 245/249).

Há, ainda, uma afirmação no depoimento de Paulo Sérgio que chama a atenção deste juízo, porque dá a entender que o acusado Janduy, ao tomar conhecimento de irregularidades havidas na EMBRAPA de Umbuzeiro, ameaçava comunicar aos superiores, atribuindo a responsabilidade aos outros três funcionários, e que estes, vendo-se ameaçados, *'tomaram a iniciativa de comunicar aos superiores'* (fls. 372). Entretanto, tais fatos são meras presunções e indícios que não autorizam condenação, pois não ficou suficientemente demonstrado que alguém tenha ficado com o dinheiro dos aumentos". (Fls. 588/589).

Contra esse entendimento, assim argumenta o apelante:

“Investigando o assunto, a equipe de auditoria da EMBRAPA pôde constatar que, embora os gestores do campo experimental tenham repassado à empresa o valor de CR\$ 3.273.610,00 (três milhões, du-

zentos e setenta e três mil e seiscentos e dez cruzeiros), referentes à venda de leite no mês de junho, o faturamento real obtido foi de CR\$ 3.547.010,00 (três milhões, quinhentos e quarenta e sete mil e dez cruzeiros), o que caracteriza a apropriação de parte da arrecadação da estatal. Embora haja sido encontrado um excedente de caixa no cofre da EMBRAPA, não é correto fazer ilações entre o lucro auferido ilicitamente e o desejo de revertê-lo em benefício da empresa. Evidentemente, esses recursos, já apropriados pelos acusados, seriam gastos de maneira irregular ou satisfazendo interesse pessoal dos administradores. De outra forma, não haveria sido engendrada tão ardilosa trama para driblar a fiscalização do órgão”. (Fls. 598).

Como se vê, o próprio órgão da acusação reconhece a fragilidade da prova. A existência de excedente de caixa no cofre da EMBRAPA é fato de extrema relevância, considerando que não pode haver peculato sem prova cabal do desfalque ocorrido no patrimônio público.

Estes tópicos do depoimento da testemunha Paulo Sérgio Duarte Travassos são esclarecedores:

“Que a testemunha era encarregado das finanças, transportes, patrimônios, recursos humanos, arrecadação do apurado do leite; que o depoente englobava essas atribuições todas em face de ser pequeno o campo experimental da EMBRAPA; que, diariamente, o escritório recebia o dinheiro do leite e este dinheiro era depositado no banco em nome da EMBRAPA”. (Fls. 371) ...

“Que houve um aumento de preço do leite e este aumento não foi consignado nos documentos da EMBRAPA, embora a diferença a maior arrecadada não tivesse sido apropriada pelo Sr. Janduy, uma vez que o dinheiro encontrava-se nos cofres da EMBRAPA por ocasião da auditoria”. (Fls. 371 e 372).

Como se vê, era a testemunha responsável pela arrecadação do produto apurado com a venda do leite e afirma categoricamente que a diferença do preço do leite encontrava-se nos cofres da empresa pública. Ainda que o fato não tenha sido exaustivamente apurado, é o suficiente para não ser admitido como fundamento de uma condenação.

d) Abertura de conta no Banco do Brasil

A abertura de conta no Banco do Brasil para aplicações no mercado financeiro, segundo a versão do acusado Janduy, teve como propósito o recebimento dos valores remetidos pela CNPGL diretamente para a EMBRAPA, e não em sua conta pessoal, como antes vinha ocorrendo. A alegação é razoável e até elogiável. Não é aceitável que empresa pública faça remessa de numerário para a conta pessoal dos seus agentes. Por outro lado, não restou comprovada a utilização pelos denunciados dos valores depositados nessa conta corrente.

Para a configuração do crime previsto no artigo 312, § 1º, do CP (peculato doloso), é necessária a existência do dolo, segundo ensina Damásio Evangelista de Jesus (*Direito Penal*, 4º vol., Parte Especial, Saraiva, 9ª edição, p. 123):

“(…) Exige-se o *animus rem sibi habendi*, i. e., a intenção definitiva de não restituir o objeto material e de obter um proveito, próprio ou de terceiro, de natureza moral ou patrimonial. Assim, além do dolo, o tipo requer um fim especial de agir, o elemento subjetivo contido na expressão ‘em proveito próprio ou alheio’. Esse elemento é exigido nas duas modalidades (peculato-apropriação e peculato-desvio)”.

E, mais adiante, complementa:

“Nos termos do art. 312, § 1º, do CP, “aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.”

Duas são as hipóteses previstas do tipo:

1ª) o sujeito realiza a subtração; ou

2ª) voluntária e conscientemente, concorre para que outro subtraia o objeto material.

Nos dois casos, o funcionário não tem a posse ou a detenção do bem. Se tivesse, responderia pelo delito definido no *caput* da disposição. Aqui, embora não tenha a posse do dinheiro, valor ou bem, possui facilidade dada a sua condição na Administração Pública de subtrair ou permitir que outrem subtraia o objeto material. A facilidade é uma condição do fato verificável caso por caso, que propicia a prática delituosa.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, vontade livre e consciente dirigida à subtração ou a concorrer com a conduta de terceiro, que subtrai o objeto material. Exige-se, além do dolo, outro elemento subjetivo do tipo, concernente à intenção de obtenção de proveito próprio ou alheio. Por fim, o dolo deve abranger a consciência de valer-se o sujeito da facilidade que lhe atribui a qualidade de funcionário público para subtrair o objeto material, dada a possibilidade de entrar e permanecer nas repartições etc.". (Ob. cit., pp, 123/124).

Na espécie, não se encontram configurados elementos probatórios de que tenham eles realmente se apropriado dos bens públicos. Tudo no processo são indícios, suposições não comprovadas e, portanto, não suficientes a ensejar o juízo condenatório.

Em conclusão, não há provas suficientes de que tenham os réus praticado os atos delituosos que lhe são imputados.

Não se pode olvidar que uma condenação deixa marcas indeléveis na pessoa do condenado. É preciso que haja prova séria, concreta, da materialidade delitiva e da sua autoria. Havendo dúvida, impõe-se a absolvição.

Essa orientação encontra-se assim consagrada pelo excelso Pretório na ementa do v. acórdão proferido no *Habeas Corpus* nº 73338/R, de cujo voto destaco:

“O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS.

A submissão de uma pessoa à jurisdição penal do Estado coloca em evidência a relação de polaridade conflitante que se estabelece entre a pretensão punitiva do Poder Público e o resguardo à intangibilidade do *jus libertatis* titularizado pelo réu. A persecução penal rege-se, enquanto atividade estatal juridicamente vinculada, por padrões normativos, que, consagrados pela Constituição e pelas leis, traduzem limitações significativas ao poder do Estado. Por isso mesmo, o processo penal só pode ser concebido - e assim deve ser visto - como instrumento de salvaguarda da liberdade do réu.

O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa, antes, um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu - que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irrecorrível sentença condenatória -, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe ao acusador o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar a sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público.

A própria exigência de processo judicial representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado. A cláusula *nulla poena sine judicio* exprime, no plano do processo penal condenatório, a fórmula de salvaguarda da liberdade individual.

O PODER DE ACUSAR SUPÕE O DEVER ESTATAL DE PROVAR LICITAMENTE A IMPUTAÇÃO

PENAL

A exigência de comprovação plena dos elementos que dão suporte à acusação penal recai por inteiro, e com exclusividade, sobre o Ministério Público. Essa imposição do ônus processual concernente à demonstração da ocorrência do ilícito penal reflete, na realidade, e dentro de nosso sistema positivo, uma expressiva garantia jurídica que tutela e protege o próprio estado de liberdade que se reconhece às pessoas em geral.

.....
Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe ao Ministério Público comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (...)

Não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se, para que se justifique como ato revestido de validade ético-jurídica, em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambigüidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o *non liquet*.

.....”
(Rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ 19.12.96, p. 51766).

Na verdade o órgão acusatório teve oportunidade para provar os delitos atribuídos aos acusados. Não o fez. Seria impossível à

sentença recorrida, diante do que consta nos autos, chegar a um veredicto de condenação sem atentar contra o princípio de apreciação racional das provas.

A declaração de certeza sobre a participação dos denunciados no evento criminoso não exige fundamento apenas em provas diretas, como é sabido. Todavia, sequer foram apurados elementos de convicção indiretos. Ao contrário, depois de uma análise mais acurada das provas, chega-se à conclusão de que é mais provável estarem as irregularidades apuradas restritas ao âmbito administrativo, talvez pela confessada falta de vocação do primeiro acusado para o exercício do cargo de chefia que lhe foi confiado pela empresa pública.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.606-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Apelantes: JOSÉ RINALDO MORAIS DE OLIVEIRA E RICARDO AZEVEDO CASTRO
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Advogados: DRS. GENIVAL MATIAS DE OLIVEIRA E OUTROS E JOÃO DA MATA MEDEIROS FILHO (APTES.)

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA. NÃO COMPROVAÇÃO. FALTA DE PROVAS. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO.

- O assalto realizado à agência da Caixa Econômica Federal, com a subtração de valores, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma e concurso de duas ou mais pessoas, caracteriza o roubo qualificado.

- Hipótese em que as testemunhas de acusação,

a despeito de, na fase inquisitória, manifestarem razoável certeza de terem reconhecido os acusados, por meio de fotografias (prova essa dotada de certa fragilidade, haja vista a possibilidade de alteração dos traços fisionômicos dos acusados), na fase judicial apresentaram-se incertas quanto ao seu reconhecimento.

- Ausência de outros elementos de prova que embasem o decreto condenatório.

- Apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações, nos termos do relatório, do voto do relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 16 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: Cuida-se de apelações interpostas por José Rinaldo Moraes de Oliveira e Ricardo Azevedo Castro contra sentença da lavra do MM. Juiz Federal da 3ª Vara-PB que, nos autos de ação criminal, julgou procedente a denúncia, condenando os recorrentes às penas de 9 anos de reclusão e R\$ 200,00 (duzentos reais) de multa e 10 anos de reclusão e R\$ 200,00 (duzentos reais) de multa, respectivamente, pela prática do crime capitulado no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal Brasileiro.

Centram-se, ambos os recursos, na argumentação de ausência de comprovação da autoria do delito, pelo que pugnam pela absolvição, com amparo no art. 386 do CPP. Sustentam, alfim, a exacerbação do *quantum* da pena aplicada.

Contra-razões pela manutenção do *decisum*.

Parecer do órgão ministerial pelo provimento dos apelos, para absolver os réus.

É o relatório. Ao Revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): O Ministério Público Federal ofertou denúncia contra Alexssandro Sampaio Goes, André Sampaio Goes, Jackson dos Santos Silva, Ricardo Azevedo Castro e José Rinaldo Moraes de Oliveira pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal Brasileiro.

Os réus são acusados de, em 10.04.95, terem assaltado, mediante a utilização de revólveres, pistolas e metralhadoras, a Agência da Caixa Econômica Federal da cidade de Santa Rita/PB, de onde teriam subtraído a quantia de R\$ 54.538,19.

No curso da ação, foi determinada a suspensão do processo, bem assim o curso do prazo prescricional, pelo prazo do art. 109, II, do Código Penal, com relação aos acusados Alexssandro, André e Jackson, com fulcro no art. 366 do CPP, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.271/96, em face de não terem os aludidos réus, conquanto citados por edital, comparecido em juízo nem constituído defensor.

Prosseguindo o feito apenas quanto aos apelantes, alfirm restaram condenados, por entender o MM. Juiz de Primeiro Grau suficientemente comprovadas a autoria e materialidade do delito.

Do exame detido dos autos, observa-se que a prova testemunhal produzida, que embasaria o decreto condenatório, cinge-se aos depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação na fase inquisitiva.

O acusado Ricardo Azevedo Castro foi reconhecido pelas testemunhas Rubens Coelho dos Santos, José de Sá Rocha, José Correia Filho e Nilo Montenegro como um dos autores do delito, através de fotografia retirada dos autos de outro processo-crime a que também responde o acusado, pelo assalto à Agência do Ban-

co do Brasil localizada em Campina Grande/PB, ocorrido em 06.06.95, no qual fora preso em flagrante delito.

Por sua vez, o réu José Rinaldo fora preso por determinação do Juiz de Direito de Santa Luzia/PB, tendo sido reconhecido por Reginaldo Rodrigues da Silva, Nilo Montenegro Júnior, Marinalda da Costa Vasconcelos Santos, José Correia Filho e Silene do Carmo da Silva (esta última não indicada como testemunha pela acusação) em face de notícia veiculada no Jornal *O Norte*.

Todavia, observo que, na fase judicial, por ocasião da audiência de reconhecimento do réu Ricardo Azevedo Castro, realizada em Juízo, e do réu José Rinaldo Moraes de Oliveira, ocorrida na sala de reconhecimento da Polícia Federal, as testemunhas Reginaldo Rodrigues da Silva, Nilo Montenegro Júnior e Marinalda da Costa Vasconcelos Santos foram unânimes em afirmar que não reconheciam os acusados como autores do crime.

A testemunha José Correia Filho, após declarar não ter reconhecido o acusado Ricardo Azevedo Castro, titubeou no reconhecimento do réu José Rinaldo, atribuindo tal incerteza ao fato de que, na época, o indivíduo se encontrava com a cabeça meio encoberta por um boné. Chegou a conferir a seu reconhecimento grau de certeza equivalente a 04, numa escala de 0 a 10, o que se apresenta deveras insuficiente para amparar uma condenação.

Já as testemunhas Rubens Coelho dos Santos e José de Sá Rocha, na fase judicial, deixaram de exibir a certeza manifestada no decorrer do inquérito policial, declarando estarem incertos quanto à participação dos réus no assalto à Agência da CEF.

Confira-se, pela leitura dos excertos dos depoimentos, que transcrevo a seguir:

1) REGINALDO RODRIGUES DA SILVA

Depoimento prestado na Polícia Federal (fls. 54):

“(…) Que, apresentadas as fotos de fls. 38/41, informa que não reconhece nenhum dos elementos constantes das mesmas como participantes do assalto de 10.04.95, a esta Agência da Caixa Econômica Federal, porque, na ocasião, fora agredido por

um chute e colocado de rosto virado para o chão desde o início do assalto até o final do mesmo, não tendo tido a oportunidade de olhar para nenhum dos assaltantes. (...).”

Aditamento ao depoimento prestado na Polícia Federal (fls. 75):

“(...) Que, já foi ouvido nestes autos, às fls. 49, quando declarou que devido à agressão que sofrera, praticada por um dos assaltantes desta Agência, em 10.04.95, quando lhe fora ordenado ficar com o rosto virado para o chão, não podia reconhecer qualquer daquelas pessoas; que, hoje, no entanto, ao lhe serem mostradas as fotos de José Rinaldo Moraes de Oliveira, juntadas às fls. 54 (Jornal *O Norte*, de 11.07.95), 64 e 65, tem certeza que referido elemento participou do assalto a esta Agência na data mencionada, sendo inclusive a pessoa que o chutara. (...).”

Depoimento prestado em Juízo, ocasião em que se encontrava presente o réu Ricardo Azevedo Castro (fls. 297/299):

“(...) Que, os três indivíduos vistos pelo depoente, nenhum deles corresponde ao acusado Ricardo Azevedo Castro, aqui presente e ora identificado; que, os três indivíduos vistos pelo depoente, nenhum deles corresponde àqueles que se encontram fotografados às fls. 43 a 46 e 69 a 70. (...).”

Audiência de reconhecimento de pessoa, realizada na Polícia Federal (fls. 447):

“O MM. Juiz Federal, após deferir o compromisso legal, convidou a que apontasse entre as outras pessoas também presentes, de nomes (...), no meio das quais se encontrava o acusado José Rinaldo Moraes de Oliveira, não usando barba como aparece na foto de fls. 69, aquela a que se referiu no seu depoimento de fls. 75. A seguir, o mesmo não reconhecia em nenhum dos presentes a pessoa que o chutara dentro da agência e que havia reconhecido pela fotogra-

fia, conforme depoimento de fls. 75. (...)”.

2) NILO MONTENEGRO JÚNIOR

Depoimento prestado na Polícia Federal (fls. 57):

“(…) Que, o elemento Ricardo Azevedo Castro lhe lembra muito o outro assaltante que entrara na tesouraria, só que, no dia do assalto, o mesmo estava com a barba maior e com um boné verde. (...)”.

Aditamento ao depoimento prestado na Polícia Federal (fls. 74):

“(…) Que, ratifica o inteiro teor do depoimento prestado em 28.07.95, o qual se vê às fls. 52, acrescentando que reconhece o elemento cuja foto aparece às fls. 54, ou seja, no Jornal *O Norte* de 11.07.95, de nome José Rinaldo, como sendo um dos elementos que assaltou esta Agência, em 10.04.95, sendo o mesmo o indivíduo José Rinaldo Morais de Oliveira, consoante fotos de frente e perfil juntadas às fls. 64. (...)”.

Depoimento prestado em Juízo, ocasião em que se encontrava presente o réu Ricardo Azevedo Castro (fls. 290/292):

“Que, os indivíduos referidos pelo depoente ainda há pouco, nenhum deles é o acusado Ricardo Azevedo Castro, aqui presente e ora identificado; (...) que, ratifica as declarações prestadas perante a autoridade policial; que, não reconhece Jackson Santos da Silva, Ricardo Azevedo Castro, Alexssandro Sampaio Goes e André Sampaio Goes como os elementos que acaba de referir em seu depoimento, em face das fotografias ora exibidas, que repousam às fls. 43/46 dos autos. (...) Ainda pela Juíza foi indagado ao depoente se reconhecia o indivíduo fotografado à fls. 69, tendo o depoente dito que a sua fisionomia não lhe trazia nenhuma lembrança, cuja fotografia ora identificada como a de José Rinaldo Morais de Oliveira. (...)”.

3) MARINALDA DA COSTA VASCONCELOS SANTOS

Depoimento prestado na Polícia Federal (fls. 77):

“(...) Que, neste momento, ao lhe serem mostradas as fotos de Jackson Santos da Silva, Ricardo Azevedo Castro, Alexssandro Sampaio Goes e André Sampaio Goes, de fls. 38/41, respectivamente, informa que não pode reconhecê-los como membros da quadrilha de assaltantes, porque apenas vira o assaltante que rendera os caixas, o qual com certeza trata-se de José Rinaldo Morais de Oliveira, cuja foto se vê às fls 03 do Jornal *O Norte*, edição de 11.07.95, juntada às fls. 54 dos autos, bem como fotos de frente e perfil do mesmo, de fls. 64 e 65 dos autos. (...)”.

Depoimento prestado em Juízo, ocasião em que se encontrava presente o réu Ricardo Azevedo Castro (fls. 319):

“(...) Que, o indivíduo visto pela depoente era de complexão forte, de estatura mediana, de cor branca, trajando um chapéu, tipo boné, com pouca barba; que, o indivíduo visto pela depoente não se trata do acusado aqui presente, ora identificado como Ricardo Azevedo Castro; que, dos indivíduos fotografados às páginas 43 a 46 e 69 a 70, apenas os que se encontram fotografados às fls. 69 e 70 parecem um pouco com o indivíduo visto pela depoente, que se encontrava trajando um boné; que, a dúvida repousa no fato de que, nas fotografias, a pessoa fotografada apresenta a tez mais morena, além da barba mais cheia; que, o que chama a atenção da fisionomia da pessoa fotografada à página 69 é a semelhança quanto ao perfil, que foi o ângulo visto pela depoente no momento em que o indivíduo ia na direção do banheiro já aludido. (...)”.

Audiência de reconhecimento de pessoa, realizada na Polícia Federal (fls. 471):

“(...) O MM. Juiz Federal, após deferir o compromisso legal, convidou a que apontasse, entre as outras pessoas também presentes, de nomes (...), no meio

das quais se encontrava o acusado José Rinaldo Morais de Oliveira, colocadas de frente e de perfil, aquela a que se referiu no seu depoimento de fls. 77. A seguir, a mesma não reconhecia em nenhum dos presentes a pessoa que havia reconhecido pela fotografia, conforme depoimento de fls. 77. (...)”.

4) RUBENS COELHO DOS SANTOS

Depoimento prestado na Polícia Federal (fls. 51):

“(…) Que, neste momento, ao lhe serem apresentadas as fotografias de fls. 38/41, onde aparecem fotos frontais e de perfil dos indivíduos Jackson Santos da Silva, Ricardo Azevedo Castro, Alexssandro Sampaio Goes e André Sampaio Goes, informa que, entre os mesmos, reconhece a pessoa de Ricardo Azevedo Castro, como sendo um dos elementos que praticaram o assalto a esta Agência, no dia 10.04.95, salientando que, na ocasião, o mesmo usava um boné de cor verde. (...)”.

Depoimento prestado em Juízo, ocasião em que se encontrava presente o réu Ricardo Azevedo Castro (fls. 311/314):

“(…) Que, quanto ao indivíduo fotografado à página 44, ora identificado como Ricardo Azevedo Castro e, ainda, quanto àquele que aparece fotografado à página 70, ora identificado como José Rinaldo Morais de Oliveira, parecem-se com o segundo indivíduo que se postou mais perto do depoente; que, não pode afirmar qual das pessoas é, realmente, aquela vista pelo depoente na data do fato, atribuindo à imagem de ambas o grau cinco de certeza; que, da mesma forma, não pode afirmar que o acusado aqui presente é, efetivamente, aquele indivíduo já referido; que, o indivíduo que se postou na frente do depoente e que tem a compleição física semelhante àqueles fotografados às páginas 44 e 70, encontrava-se trajando um boné; que, este indivíduo tinha estatura baixa, de cor branca, idade aparente entre trinta a trinta e cinco anos, trajava ainda um calçado, tipo

coturno. (...)”.

5) JOSÉ DE SÁ ROCHA

Depoimento prestado na Polícia Federal (fls. 52):

“Que, neste momento, ao lhe serem apresentadas as fotografias de fls. 38/41, onde aparecem os indivíduos Jackson Santos da Silva, Ricardo Azevedo Castro, Alexssandro Sampaio Goes e André Sampaio Goes, respectivamente, tem a esclarecer que reconhece as pessoas de Ricardo Azevedo Castro e Alexssandro Sampaio Goes, fotos fls. 39 e 40, como sendo dois dos componentes que participaram do assalto a esta Agência, no dia 10.04.95. (...)”.

Depoimento prestado em Juízo, ocasião em que se encontrava presente o réu Ricardo Azevedo Castro (fls. 315):

“(...) Que, o acusado, que aqui se encontra, se parece com o indivíduo que se encontrava no salão, controlando a situação. Ocorre que tem dúvida quanto à sua identidade, devido ao acusado, aqui presente, ser mais franzino; que, a pessoa referida usava tênis e tinha o cabelo meio ruivo; que, quanto aos indivíduos fotografados às fls. 43 a 46 e 69 a 70, não os reconhece como os indivíduos que praticaram o assalto em apuração, apenas entende que o fotografado à página 44 parece-se com o que aqui se encontra nesta audiência, também franzino; (...) que, sabe, por ouvir dizer, que um dos assaltantes trajava boné; que, não sabe informar se algum dos assaltantes usava bota, tipo coturno, podendo afirmar apenas que um deles usava tênis branco; (...) que, não se recorda quem, especificamente, informou ao depoente que um dos assaltantes usava boné; que, ainda, segundo o que ouviu dizer, esse assaltante que usava boné se dirigiu para o lado onde se encontrava o birô de Rubens, o gerente geral da agência. (...)”.

6) JOSÉ CORREIA FILHO

Depoimento prestado na Polícia Federal (fls. 56):

“(…) Que, ao lhe serem mostradas fotos de Jackson Santos da Silva, Ricardo Azevedo Castro, Alexssandro Sampaio Goes e André Sampaio Goes, juntadas a estes autos, às fls. 38, 39, 40 e 41, respectivamente, reconhece a foto de fls. 39, onde aparece o elemento identificado como Ricardo Azevedo Castro, como sendo o assaltante que entrara na sala do cofre, rendera sua pessoa e ordenara que colocasse o dinheiro na sacola. (...)”.

Aditamento ao depoimento prestado na Polícia Federal (fls. 76):

“Que, ratifica integralmente o inteiro teor do depoimento prestado às fls. 51 destes autos, desejando acrescentar que reconhece o elemento José Rinaldo Morais de Oliveira, cuja foto se vê no recorte do Jornal *O Norte*, de 11.07.95, juntada às fls. 54, e fotos de frente e perfil do mesmo, juntada às fls. 64 e 65. (...)”.

Depoimento prestado em Juízo, ocasião em que se encontrava presente o réu Ricardo Azevedo Castro (fls. 294/296):

“(…) Que, das fotografias ora exibidas, para reconhecimento, com vedação do nome indicativo e constantes dos autos às fls. 43 a 46 e 69 a 70, pode afirmar apenas que o indivíduo que aparece fotografado às fls. 69 e 70 parece com aquele a que se referiu em seu depoimento; que, tomando por parâmetro uma escala de zero a dez de grau de certeza, indica o grau quatro, posto que na época o indivíduo se encontrava com a cabeça meio coberta por um boné; (...) que, afirma que o acusado aqui presente e ora identificado como Ricardo Azevedo Castro, não é o indivíduo a que se referiu no seu depoimento; (...) que, na fase administrativa, foram apresentadas ao depoente fotografias, dentre as quais uma tinha uma margem de reconhecimento, mas que não se trata de nenhuma das constantes nos autos; (...)”

Não posso deixar de registrar, ainda, que o reconhecimento dos réus, na fase inquisitiva, por meio de fotografia, é prova dotada

de uma certa fragilidade, haja vista a possibilidade de alteração dos traços fisionômicos dos acusados, de modo que não serve para embasar uma condenação, quando, desacompanhada de outros elementos de prova, não há confirmação do testemunho na fase judicial.

Outrossim, sem olvidar que há, em relação ao denunciado Ricardo Azevedo Castro, preso em flagrante por ocasião do assalto à Agência do Banco do Brasil em Campina Grande/PB, fortes indícios do cometimento do crime em tela, entendo que não há nos autos a certeza plena exigida para a condenação.

Destarte, merece acolhida o pleito recursal, em respeito ao princípio *in dubio pro reu*.

Com tais considerações, dou provimento às apelações para, com fulcro no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, absolver os réus da acusação que lhes fora imputada na denúncia.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 68.255-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO
NUNES MAIA FILHO
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -
INSS
Apelados: FRANCISCO EVILÁSIO FARIAS BRITO E OUTROS
Advogados: DRs. EDUARDO ROCHA DIAS E OUTROS (APTE.)
E MARIA AUXILIADORA MARTINS RIBEIRO E OUTRO (APDOS.)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DECRETOS 53.831/64 e 83.080/79. TRABALHO PRESTADO EM AMBIENTE ELETRIFICADO. ATIVIDADE ENQUADRADA COMO PERIGOSA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO COM O ACRÉSCIMO LEGAL DE 1,4. CON-

CESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO.

- Inobstante as atividades de Engenheiro Operacional e Engenheiros Agrônomos não constarem expressamente como especiais nos termos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, há de se reconhecer a contagem do tempo de serviço prestado com o acréscimo legal se tais categorias profissionais prestam serviços em contato permanente com energia elétrica, na forma discriminada no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

- O deferimento da aposentadoria é condicionada a outros requisitos, além do tempo de serviço, cabendo ao Instituto Previdenciário analisar se o contribuinte já preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AMS 68.255/CE, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, na forma da lei.

Recife, 5 de março de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA
FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO
NUNES MAIA FILHO:

1. Trata-se de remessa oficial e de apelação cível interposta contra sentença em mandado de segurança proferida pelo douto Juiz da 5ª Vara do Ceará, que concedeu a ordem para determinar que o apelante processe o pedido de aposentadoria especial dos apelados, na forma dos arts. 62 e 64 do Decreto 2.172/97 e, ao final, lhes conceda referido benefício, a contar da data do ajuizamento da presente ação, computando integralmente o período trabalhado para a COELCE para efeito de aposentadoria especial.

2. O INSS fundamenta suas razões recursais nos seguintes fatos: (a) que o deferimento do pleito do apelante implica na concessão extralegal e extra-regulamentar da aposentadoria especial, eis que à época da prestação laboral inexistia previsão a socorrer o pedido exteriorizado, não se enquadrando a atividade desenvolvida pelos apelados, no período de 1971 a 1976, dentre as citadas no anexo II do Decreto 83.080/79, item 2.1.1; (b) *in casu*, existem controvérsias acerca dos fatos afirmados na exordial, as quais somente podem ser dirimidas mediante ampla produção de provas, inadmissível na via estreita do mandado de segurança; (c) não existe no presente caso direito líquido e certo a amparar o pleito dos apelados; (d) a atividade desenvolvida pelos apelados não se enquadra dentre aquelas especiais.

3. Os apelados, em suas contra-razões recursais, alegam, em síntese: que têm direito à aposentadoria especial, conforme atestam as decisões judiciais sobre o assunto.

4. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (Relator):

1. A espécie da aposentadoria especial é preceito constitucional inserido no art. 201, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Sabe-se que os profissionais que desempenhem suas atividades laborais em condições especiais, em locais perigosos ou danosos à saúde, têm assegurado o direito à percepção da aposentadoria especial, na forma prevista no art. 57, *caput*, da Lei 8.213/91:

“Art. 57 - A aposentadoria especial será devida, uma

vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

2. Nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consta a relação das categorias profissionais cujas atividades eram consideradas insalubres, perigosas ou danosas para fins de concessão do benefício em tela. Por sua vez, o Decreto 611/92, que regulamentou a Lei 8.213/91, estabeleceu a conversão do tempo de serviço prestado alternadamente entre atividade comum e atividade especial, aplicando-se o multiplicador de até 1.4, conforme determinado na tabela de conversão. Estabeleceu, ainda, que para efeito de concessão das aposentadorias especiais deveriam ser considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79 e o Anexo do Decreto 53.831/64. A mesma regra foi mantida no Decreto 2.172/97 (art. 64), que revogou o Decreto suso mencionado, bem como no Decreto 2.782/98, apenas acrescentado a exigência de que o segurado tivesse completado 20% do tempo necessário para a obtenção da aposentadoria especial. Finalmente, o Decreto 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, no art. 70, estabeleceu o seguinte:

“Art. 70 - É vedada a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

Parágrafo único - O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha com-

pletado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria, observada a seguinte tabela”.

3. Conforme a Lei 8.213/91, com redações posteriores, o segurado deverá comprovar, para concessão da aposentadoria especial, além do tempo de trabalho, *a exposição aos agentes nocivos*. Essa última comprovação deverá ser feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, *com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*.

4. Realmente, as atividades desempenhadas pelos apelados, quais sejam, de Engenheiro Operacional e Engenheiros Agrônomos, *não se enquadram naquelas atividades especiais definidas como especiais nos itens 2.1.1 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79*.

5. Entretanto, inobstante as atividades de Engenheiro Operacional e Engenheiros Agrônomos não constarem expressamente como especiais nos termos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, as funções desempenhadas pelos apelados caracterizam-se como especiais, eis que os mesmos executam operações em locais eletrificados, atividade tal considerada perigosa conforme item 1.1.8 do anexo ao Decreto 53.831/64.

6. Há que ressaltar, ainda, que os Laudos Técnicos Periciais de fls. 9, 41 e 46 dos autos atestam que os apelados desempenhavam atividades sujeitos a tensões que variavam de 380 a 69.000 volts. Confira-se o teor de referidos Laudos Periciais dos apelados Francisco Evilásio Farias Brito, Francisco das Chagas Carneiro Saraiva e Roberto Thelman de Farias, respectivamente:

“No exercício dos cargos de Auxiliar de Manutenção e Operação e Ajudante de Eletricista, cargos estes equivalentes ao cargo de Eletricista, bem como no cargo de Eletricista, o empregado sempre trabalhou participando de turmas de campo, executando serviço de manutenção preventiva e corretiva de redes elétricas de distribuição, exposto, portanto, a

tensões de 13.800/380 volts”. (Fls. 9).

“No exercício do cargo de Engenheiro Operacional e no período de 01.10.86 a 23.03.97, o empregado sempre trabalhou desenvolvendo atividades de fiscalização de obras de construção de linhas e redes elétricas de transmissão e de distribuição em 69.000 e 13.800 volts, bem como manutenção de equipamentos de subestações, tais como religadores, disjuntores etc., exposto, portanto, a tensões de 69.000/13.800 volts”. (Fls. 9).

“No exercício do cargo de Engenheiro e nos períodos discriminados, o empregado trabalhou executando as seguintes atividades: cadastro de propriedades rurais para levantamento de cargas elétricas; orientação e acompanhamento de estudos e levantamento topográfico de linhas e redes de distribuição rural; supervisão de estudos, projetos e construção de linhas e redes de distribuição; levantamento de dados de equipamentos elétricos em subvenções; supervisão de obras eletromecânicas de linhas de distribuição rural; acompanhamento de instalação de equipamentos especiais com tensões de 69.000/13.800 volts.” (Fls. 41).

“Levantamento de cargas de consumidores em redes de distribuição rural alimentadas em 13.800/380 volts; supervisão e acompanhamento de estudos topográficos sob redes de distribuição de energia elétrica energizadas, bem como de levantamentos cadastrais das mesmas, exposto, portanto, a tensões de 13.800/380 volts.” (Fls. 46).

7. Assim, é patente que os apelados desempenharam atividades perigosas durante o tempo elencado nos Laudos Periciais de fls. 9, 41 e 47 dos autos.

8. Cabe, então, neste ponto analisar a postulação dos apelados visando à expedição, pelo apelante, das suas respectivas Cartas de Aposentadoria.

9. Restando comprovado o desempenho de atividades perigo-

sas, há de ser deferida tão-só a possibilidade de conversão do tempo de serviço prestado pelos apelados em condições especiais, *devendo ser averbado o tempo de serviço com o acréscimo legal, ou seja 40%. Vale ressaltar que o tempo a converter do apelado Francisco Evilásio Farias Brito é de 02.05.73 a 30.09.73, 01.10.73 a 20.05.76, 21.05.76 a 29.03.79 e de 01.10.86 a 23.03.97, do apelado Francisco das Chagas Carneiro Saraiva é de 18.04.74 a 31.10.87 e de 01.05.90 a 13.06.97, e do apelado Roberto Thelman de Farias é de 19.12.75 até 21.07.97.*

10. Já, no que tange ao pleito de concessão da aposentadoria, entendo que tal pedido há de ser indeferido, haja vista que outros requisitos, tais como idade e tempo de serviço, deverão ser analisados para o efetivo deferimento da aposentadoria.

11. Com essa fundamentação, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para indeferir o pleito dos apelados visando à concessão da aposentadoria, sendo que a contagem do tempo de serviço com os acréscimos legais há de ser confirmada.

12. É como voto, Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 74.305-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Apelantes: UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE E UNIÃO
Apelados: ARI LINS LACERDA E OUTROS
Procuradores: DRS. EDGAR COSTA NETO E OUTROS (APTE.)
Advogados: DRS. TEREZA CRISTINA TARRAGÔ RODRIGUES E OUTROS (APTE.) E LUIZ CARLOS FERREIRA CASTRO E OUTRO (APDOS.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO MANDAMENTAL EM QUE SE DISCUTE A CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA DE SERVIDORES APOSENTADOS DA UFPE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UFPE. INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO. LEI 9.783/99, ART. 1º. CF, ARTS. 40, § 12, E 195, II. PRECEDENTES DO STF

- Em ação mandamental onde servidores aposentados da UFPE insurgem-se contra a cobrança de contribuição previdenciária dos servidores públicos federais civis aposentados, correta está a indicação do Reitor da UFPE como impetrado, tendo a UFPE legitimidade passiva ad causam, uma vez que, mesmo encontrando-se na Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio (SEAP) a confecção dos contracheques dos servidores da Administração, através do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (SIAP), a elaboração da folha de pagamento de cada órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta é determinada pelo respectivo dirigente.

- A Lei 9.783/99, no seu art. 1º, instituiu a contribuição previdenciária dos servidores públicos federais civis aposentados.

- Entretanto, do cotejo com o art. 40, § 12, combinado com o art. 195, II, todos da Constituição, exsurge a inconstitucionalidade da exação em questão, dado que, a partir da EC 20/98, restou constitucionalmente vedada a instituição de contribuição previdenciária sobre aposentadoria e pensão.

- Precedentes do STF (ADIMCs 2.010/DF, 2.087/AM, 2.138/RJ e 2.176/RJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de ile-

gitimidade passiva para a causa levantada pela UFPE e, no mérito, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

Recife, 12 março de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: Trata-se de apelação interposta pela UFPE - Universidade Federal de Pernambuco atacando sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado, em caráter preventivo, por Ari Lins Lacerda, Franklin Gomes Pinto, Gibson Lins de Miranda, Jackson Zeferino Vieira de Melo, José Sydnei de Barros Coelho, Maria do Socorro Calado Vieira de Melo, Maria Iolanda Miranda, Maria do Carmo de Souza, Millon Antônio Corte Real e Severino Xavier Elói contra ato do Superintendente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo a União, ulteriormente, integrado a lide na qualidade de litisconsorte passiva necessária, concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de descontar dos proventos dos impetrantes a contribuição para a previdência social dos servidores públicos civis da União, instituída pela Lei nº 9.783/99.

A apelante alegou, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva para a causa, argumentando que, com a implantação do SIAPE, a faculdade de suspensão de desconto em folha de pagamento de servidor passou a ser atribuição da Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio (SEAP) e, ainda, que a orientação, supervisão e acompanhamento da contribuição para a previdência social dos servidores públicos, ativos e inativos, encontra-se a cargo exclusivamente da União. No mérito, não há inconstitucionalidade na Lei nº 9.783/99. Pediu a reforma da decisão do MM. Juiz *a quo*, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Contra a mesma sentença, também a União interpôs recurso de apelação, aduzindo que deve haver o desconto dos servidores ativos, inativos e pensionistas para o custeio do plano de segurida-

de social, por ser amparado pela lei e não ofender a nenhum valor jurídico importante. Pediu, da mesma forma, a reforma da decisão atacada, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Nas contra-razões, os apelados pugnaram pela confirmação da sentença.

Os autos também subiram a este e. Regional em razão de estar a sentença sujeita ao duplo grau obrigatório.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): Em ação onde servidores aposentados da UFPE - Universidade Federal de Pernambuco insurgem-se contra a Lei nº 9.783, de 28.01.99, no que pertine à instituição de contribuição previdenciária dos servidores públicos federais civis aposentados, aquela Universidade argüiu, preliminarmente, sua ilegitimidade para a causa.

Quanto a isso, considero que, no mandado de segurança, a autoridade coatora, a ser impetrada, é a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado.

Dessa forma, mesmo encontrando-se na Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio (SEAP), compreendida no Ministério do Orçamento e Gestão, a confecção dos contracheques dos servidores da Administração, através do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (SIAP), a elaboração da folha de pagamento de cada órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta é determinada pelo respectivo dirigente, que, no caso da UFPE, é o seu Reitor. Esta é a autoridade administrativa a quem caberá sustar o desconto da contribuição previdenciária dos proventos dos impetrantes caso a segurança seja concedida definitivamente.

Além disso, a UFPE, cuidando-se de uma autarquia, entidade cuja autonomia é tratada na própria Constituição (art. 207), é responsável pelos descontos efetuados na folha de pagamento do seu pessoal.

Destarte, correta está a indicação do Reitor da UFPE, imputado da presente ação mandamental, tendo a UFPE legitimidade passiva *ad causam*.

“EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VEDAÇÃO. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO AO DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. ART. 20 DA LEI 9.783/99. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. AUTARQUIA À QUAL ESTÁ VINCULADO O SERVIDOR. LEGITIMIDADE.

- A vedação de concessão de tutela antecipada prevista no art. 1º da Lei nº 9.494/97 c/c o art. 1º, § 4º, da Lei nº 5.021/66, e o art. 5º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 4.348/64, não é aplicável ao pleito de medida jurisdicional antecipatória que visa apenas evitar redução de remuneração.

A possibilidade de vir a sentença a ser proferida submetida ao duplo grau obrigatório não impede a antecipação de seus efeitos na forma do art. 273 do CPC.

- A autarquia à qual está vinculado o servidor é parte legítima para, em litisconsórcio passivo necessário com a União, figurar no pólo passivo da lide ordinária em que se discute a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos servidores públicos federais instituída pelo art. 2º da Lei nº 9.783/99.” (TRF5, 3ª T., Agr. Nº 22.884, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira, julg. 25.05.00, unân., DJ 14.08.00, p. 292).

Por essas razões, voto pelo não acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva para a causa, levantada pela UFPE.

VOTO-MÉRITO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): A presente ação insurge-se contra a Lei nº 9.783, de 28.01.99, no que pertine à instituição de con-

tribuição previdenciária dos servidores federais civis aposentados.

No *caput* do seu art. 1º, a Lei nº 9.783/99 estabeleceu que:

“Art. 1º. A contribuição social do servidor civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos Três Poderes da União, para manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão”.

Entretanto, do cotejo com o art. 40, § 12, combinado com o art. 195, II, todos da Constituição, exsurge a inconstitucionalidade da exação em questão, dado que, a partir da EC nº 20/98, restou constitucionalmente vedada a instituição de contribuição previdenciária incidente sobre aposentadoria e pensão.

Com efeito, embora o regime de previdência dos servidores públicos seja especial, tendo as suas vigas mestras estabelecidas no art. 40 da Constituição, a ele se aplicam, no que couber, os princípios e normas do Regime Geral de Previdência Social, preconizado no Capítulo II do Título VIII da Carta Magna, que dispõe sobre a Seguridade Social.

O *caput* do art. 40 disciplina a matéria nos seguintes termos:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo”.

Esse dispositivo, trazido pela EC nº 20/98, instituiu, para o servidor público, o regime previdenciário de caráter contributivo, atribuindo o encargo das contribuições previdenciárias aos “servidores públicos de cargos efetivos”, de forma que apenas eles é que têm obrigação constitucional para com a previdência social. Os aposentados e os pensionistas não se incluem na prescrição do art. 40, que não exigiu deles qualquer contribuição. Observe-se que, ao se aposentar, o servidor público deixa de ser titular de cargo público efetivo e, por outro lado, os pensionistas não são servidores públicos.

Ademais, o § 12 do art. 40, em conjunto com o inciso II do art. 195 da Constituição, exclui, expressamente, os aposentados e os pensionistas das fontes de custeio da contribuição para o Regime de Previdência Social do Servidor Público, *in verbis*:

“Art. 40

.....
§ 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social”.

“Art. 195

.....
II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201”.

Destarte, a Lei nº 9.783/99, ao instituir cobrança de contribuição previdenciária para os servidores inativos e os pensionistas, viola o art. 40 da Lei Maior, sendo, pois, inconstitucional.

Tal entendimento já foi, inclusive, consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIMC nº 2.010/DF, onde, concluindo que a Constituição, na redação dada pela EC nº 20/88, não autoriza a cobrança de contribuição social sobre os servidores aposentados e pensionistas, deferiu o pedido de liminar, até a decisão final da ação direta de inconstitucionalidade, para suspender a eficácia das expressões “e inativo, e dos pensionistas” e “do provento ou da pensão” constantes do art. 1º da Lei nº 9.783/99, determinando também, ainda quanto à referida lei, a suspensão integral do art. 3º, *caput* e parágrafo único, que dispunha sobre a contribuição para o custeio da previdência social dos servidores públicos ativos e inativos e dos pensionistas dos Três Poderes da União, e do art. 2º, *caput* e parágrafo único, que acrescia à alíquota de onze por cento, nove ou quatorze por cento, de acordo com a remuneração, provento ou pensão recebida. A mesma tese foi adotada pelo Pretório Excelso no âmbito estadual, como se observa no julgamento das ADIMCs nºs 2.087/AM, 2.138/RJ e 2.176/RJ, que versam sobre a contribuição previdenciária dos servidores aposenta-

dos e dos pensionistas de unidades federadas. É o que relatam as ementas que a seguir transcrevo:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI Nº 3.310/99 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE SERVIDORES ESTADUAIS APOSENTADOS E PENSIONISTA. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Ao julgar a ADIMC nº 2.010/DF, este Tribunal suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei Federal nº 9.783/99, que instituiu contribuição previdenciária de servidores públicos federais aposentados e pensionistas.

2. No âmbito estadual, essa tese foi reafirmada no julgamento das ADIMCs nºs 2.087/AM, 2.138/RJ e 2.176/RJ.

3. Suspensão *ex tunc* da eficácia do artigo 11 e seu parágrafo único e das expressões “e inativos” e “e/ou proventos” contidas no artigo 10, ambos da Lei nº 3.310, de 30 de novembro de 1999, do Estado do Rio de Janeiro.

4. Medida cautelar deferida”. (STF, Tribunal Pleno, ADIMC nº 2.197/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, julg. 04.05.00, unân., DJ 09.06.00, p. 00022).

“EMENTA: I. Contribuição previdenciária: incidência sobre proventos da inatividade e pensões dos servidores públicos (L. Est. 13.309/99, do Rio de Janeiro): densa plausibilidade da arguição da sua inconstitucionalidade, sob a EC 20/98, já afirmada pelo Tribunal (AdnMC 2.010, 29.09.99).

1. Reservado para outra oportunidade o exame mais detido de outros argumentos, é inequívoca, ao menos, a plausibilidade da arguição de inconstitucionalidade da norma local questionada, derivada da combinação, na redação da EC 20/98, do novo art. 40, § 12, com o art. 195, II, da Constituição Federal, e reforçada pela análise do processo legislativo da re-

cente reforma previdenciária, no qual, reiteradamente derrotada na Câmara dos Deputados a proposta de sujeição de aposentados e pensionistas do setor público à contribuição previdenciária.

2. O art. 195, § 4º, parece não legitimar a instituição de contribuições sociais sobre fontes que a Constituição mesma tornara imunes à incidência delas; de qualquer sorte, se o autorizasse, no mínimo, sua criação só se poderia fazer por lei complementar.

3. Aplica-se aos Estados e Municípios a afirmação da plausibilidade da argüição questionada: análise e evolução do problema.

4. Precedentes. (STF, Tribunal Pleno, ADIMC nº 2.176/RJ, Rel. Min. Sepúlvera Pertence, julg. 11.05.00, unân., DJ 09.06.00, p. 00022).

Por essas razões, nego provimento às apelações e à remessa necessária.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.517-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO
NUNES MAIA FILHO
Apelante: TATIANE SANTI
Apelada: UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
Advogados: DRS. JOSÉ GOMES DE LIMA NETO E OUTRO
(APTE.) E MARIA DA SALETE GOMES E OUTROS
(APDA.)

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO DE
SERVIDOR PÚBLICO OCUPANTE DE CARGO
EFETIVO PARA TER DESEMPENHO FUNCIO-
NAL NO LOCAL DE RESIDÊNCIA DO CÔNJU-
GE. PROTEÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. ART.
226 DA CARTA MAGNA. EXEGESE DO ART. 36,**

III, A, DA LEI 8.112/90. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

- Visto no nível da Lei do Regime Jurídico Único (Lei 8.112/90, art. 36, 111, a), o instituto da remoção protegeria apenas a integridade do núcleo familiar do servidor público, quando o seu cônjuge, também servidor público, fosse removido, no interesse da Administração, para local diverso do domicílio da família, não podendo, portanto, ser invocado por quem não ostenta esse status funcional ou fora da hipótese ali contemplada.

- Porém, por se tratar de instituto que visa essencialmente à proteção da família, como preconiza o art. 226 da Carta Magna, deve a remoção funcional (art. 36, III, a, da Lei 8.112/90) merecer interpretação extensiva, para incluir-se sob o seu pálio a postulação do servidor que reside em local diverso do domicílio familiar, em razão da investidura inicial em cargo público efetivo, para que o dispositivo constitucional em apreço não sofra redução de aplicabilidade.

- A proteção da família (art. 226 da Carta Magna) deve ser a mais ampla e efetiva possível, não podendo sofrer encurtamento por razões de ordem administrativa, ainda que de inegável relevância, pois esse valor cede o passo diante de outro de expressão mais alta, tanto que consagração constitucionalmente.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AMS 75.517/PB, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, em dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Recife, 11 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA
FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO
NUNES MAIA FILHO:

1. Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Tatiane Santi contra sentença proferida pelo douto Juízo *a quo* que, indeferindo a ordem, denegou o pleito da apelante de ser removida da Universidade Federal da Paraíba - *Campus* III, em Areia/PB, para a Universidade Federal da Paraíba - *Campus* I, em João Pessoa/PB.

2. Os fundamentos da apelação são redutíveis ao seguinte: (a) a apelante ingressou, perante o Conselho Superior de Ensino, Pesquisa e Extensão, com recurso de reconsideração da decisão do Departamento no qual se encontra lotada, que havia negado sua remoção para o mesmo Departamento onde se encontra lotado o seu cônjuge; (b) em reunião ocorrida em 12, 13 e 14 de junho de 1999, ao emitir parecer nos autos do Proc. 23074.004.251/99-08, o Sr. Conselheiro, Professor Erinaldo Antonio Duarte Guimarães, manifestou-se contrário ao pleito da então recorrente, tendo, conforme Certidão fornecida pela Secretaria dos Órgãos Deliberativos, o citado parecer sido rejeitado por 14 votos; (c) acreditando que a sua remoção já era fato consumado, a apelante foi surpreendida com a notícia de que seu pleito, por força da Resolução 9/99, teria que ser submetido à apreciação do Conselho Universitário - CONSUNI; (d) a apelante não pleiteia, por meio de ação mandamental, a remoção de um para outro centro da UFPB, mas sim para, tão-somente, que seja cumprida decisão de órgão superior da administração daquela autarquia; (e) mencionada resolução, além de ter sido aprovada após a apelante ingressar perante o CONSEPE, não observou o princípio constitucional da publicidade, haja vista que entrou em vigor na data de sua assinatura; (f) o pleito da apelante, ao ser apreciado pelo CONSUNI, foi indeferido por maioria de votos, o que motivou a impetração do presente

mandamus; (g) a apelada tornou inválida uma decisão administrativa anteriormente tomada sem que houvesse sequer recurso de alguém contra tal objetivo.

3. As contra-razões recursais podem ser assim sintetizadas: (a) não assiste razão à apelante, uma vez que a mesma comprovou nos autos que contraiu matrimônio *após o ingresso na Universidade* e, ao fazê-lo, tinha plena consciência de que iria fixar residência em cidade diferente da do seu cônjuge, já que, à época do casamento, o mesmo já residia na Capital do Estado da Paraíba; (b) a lei impõe duas condições para que o servidor consiga a sua remoção sob o fundamento em apreço: a primeira que o cônjuge da apelante seja também servidor e a segunda que tenha sido removido no interesse da Administração (*ex officio*); (c) não se pode invocar um pretense dever do Estado de remover o servidor visando a manter a unidade familiar, pois isto somente seria possível se, depois de casados e morando na mesma cidade, um dos cônjuges fosse removido por interesse da Administração Pública, o que não ocorreu no presente caso; (d) a lei não prevê especificamente para manter a unidade familiar que a apelante deveria ser removida para onde se encontra o seu cônjuge, pois a recíproca também é verdadeira, sendo que o pleito de remoção também pode ser feito pelo seu esposo que é Professor graduado em Agronomia e Mestre em Bioquímica Vegetal da mesma Instituição (UFPB); (e) a apelante é Mestre em Bioquímica Vegetal e ensina a disciplina Bioquímica ligada aos Cursos de Graduação em Zootecnia e Agronomia, como também leciona nos Cursos de Pós-Graduação em Zootecnia e Produção Vegetal, sendo, portanto, imprescindível sua permanência no lugar em que está lotada, haja vista que não há substituto para lecionar as disciplinas que estão sob sua responsabilidade; (f) a remoção solicitada não gera vaga para o Departamento realizar um novo concurso.

4. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (Relator):

1. Trata-se de iniciativa visando à recomposição, ao refazi-

mento ou à restauração do núcleo familiar de um casal; a esposa teve, *por contingências das ofertas de concursos públicos*, de prestar o certame fora de João Pessoa-PB, cidade na qual reside seu cônjuge, também servidor público e Professor Universitário, assumindo a função docente fora da sede familiar.

2. Aprovada na seleção, foi prestar serviço como docente em Universidade Pública, em Areia-PB, localidade situada no interior da Paraíba, o que acarretou a separação do marido e a ruptura da sua convivência, eis que o mesmo é Professor Universitário em João Pessoa-PB.

3. Agora, ela pretende regressar para a companhia do marido, para refazer a convivência conjugal, talvez sacrificada e até desgastada pela separação que já se faz longa. A Administração negou a remoção, sob o fundamento de que, além da apelante não fazer jus a tal postulação, a mesma é imprescindível ao *campus* universitário de Areia-PB, não havendo professor para substituí-la. Ela impetrou uma ação judicial na Paraíba, sendo que tal pedido foi indeferido pelo MM. Juiz *a quo*, daí a razão deste apelo.

4. Entendo que, mesmo no rigor do art. 36 da Lei do Regime Jurídico Único, já seria possível conceder a remoção, eis que o pedido para o fim de acompanhar o cônjuge ou companheiro ***não afaga, em princípio, o interesse da Administração Pública***, justamente porque se trata de hipótese em que o *alvo da proteção legal é o núcleo familiar - e não a preservação do interesse administrativo que, nesse caso, não tem tratamento privilegiado*, como se vê na sua dicção:

“Art. 36 - Remoção é o deslocamento do servidor, **a pedido** ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único - Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção (redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97):

I - de ofício, no interesse da Administração (inciso acrescentado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97);

II - a pedido, a critério da Administração (inciso acrescentado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97);

III - a pedido, para outra localidade, **independente-**

mente do interesse da Administração (inciso acrescentado pela Lei nº 9.527, de 10. 12.97):

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração (alínea acrescentada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97);

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial (alínea acrescentada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97);

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados (alínea acrescentada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)”.

5. Contudo, por se tratar de instituto que visa essencialmente à proteção da família, como preconiza o art. 226 da Carta Magna, *deve a remoção funcional merecer interpretação extensiva, para incluir-se sob o seu pálio a postulação do servidor que, em virtude de concurso, é investido em cargo público efetivo em localidade diversa de onde reside o seu cônjuge.*

6. A *proteção da família* (art. 226 da Carta Magna) deve ser a mais ampla e efetiva possível, não podendo sofrer encurtamento por razões de ordem administrativa, ***ainda que de inegável relevância***, pois esse valor cede o passo diante de outro de expressão mais alta, tanto que consagrado constitucionalmente, ***qual seja, a preservação do núcleo familiar.***

7. Algumas decisões emanadas desta egrégia Corte Regional dão bem a exata medida desse entendimento, como se vê nestes paradigmáticos acórdãos, ***que ressaltam a base constitucional da proteção do núcleo familiar***, que é o valor também resguardado no instituto da remoção funcional:

“Constitucional e Administrativo. Funcionário públi-

co. Remoção a pedido. Preservação da família. Situação que não se enquadra no permissivo do art. 36 do Regime Jurídico Único (Lei 8.112/90), **mas amparada pela Constituição Federal de 1988** (art. 226 e seguintes).

Sentença confirmada”.

(REO 46.051-RN, Rel. Juiz Lázaro Guimarães).

“O art. 36 da Lei 8.112/90 prevê a hipótese de remoção a pedido, no âmbito do mesmo quadro. No caso dos autos, os quadros de pessoal são diversos, um na capital, outro no interior. Embora inaplicável à espécie a remoção no sentido legal específico, **o atendimento do pleito encontra amparo na garantia constitucional de proteção à família, claramente expressa no art. 226 da Carta Magna em vigor.** Apelação e remessa oficial improvidas”.

(AMS 45.100-AL, Rel. Juiz José Maria Lucena).

“Constitucional e Administrativo. Pedido de remoção. Acompanhamento de cônjuge. Amparo na Constituição. Ausência de requisitos para a concessão da segurança baseada no art. 36 da Lei 8.112/90. **Direito assegurado à remoção do servidor público por força do art. 226 da Constituição, que visa à proteção e unidade da família.** Apelação e remessa oficial improvida”.

(AMS 548.175-RN, Rel. Juiz Manoel Erhardt, *DJU* 27.05.94, p. 26.207).

“Direito líquido e certo **amparado no princípio constitucional da proteção à família e à criança** (arts. 226 e 227, CF), bem como da norma inscrita no art. 36, parágrafo único, da Lei 8.112/90, que vincula a Administração Pública. Apelação e remessa oficial improvida”.

(AMS 530.094-CE, Rel. Juiz Paulo de Tarso, *DJU* 13.03.98, p. 358).

“1. O instituto da remoção, disciplinado pela Lei 8.112/90, assegura ao servidor o direito de ser removido, dentro do mesmo quadro, a pedido ou de ofício, e

independentemente de vaga, para acompanhar cônjuge, companheiro ou dependente.

2. Comprovação do atendimento à exigência constante do parágrafo único do art. 36, do Regime Jurídico Único dos Servidores Civis.

3. **Direito líquido à remoção que se ampara, inclusive, no princípio constitucional da proteção à família e à criança (arts. 226 e 227 da CF/88).**

4. Interpretação que prestigia a finalidade social visada pelo ato normativo endereçado aos servidores públicos.

5. Apelação e remessa oficial improvidas”.

(AMS 46.203-PB, Rel. Juiz Geraldo Apoliano, *DJU* 31.05.96, p. 37.033).

8. O colendo Supremo Tribunal Federal também já se pronunciou sobre este tema, *preconizando a proteção da família*, como se vê nesta decisão:

“Diante da impossibilidade de serem conciliados, como se tem na espécie, os interesses da Administração Pública, quanto à lotação atribuída em lei para seus órgãos, com os da manutenção da unidade da família, **é possível, com base no art. 36 da Lei 8.112/90, a remoção do servidor-impetrante para o órgão sediado na localidade onde já se encontra lotada a sua companheira, independentemente da existência de vagas**”. (MS 21.893-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJU* 02.12.94, p. 33.198).

9. Relevante, sobretudo, assinalar que, se há o benefício da remoção a pedido (***e sem consulta ao interesse direto e imediato da Administração***) em favor do servidor público cujo cônjuge é removido para outro local, há também de merecer o mesmo tratamento a investidura inicial do servidor *fora da sede familiar*, porque nesse caso, por igual, ***também há a inegável presença de interesse familiar a ser protegido, que é a razão última da movimentação por iniciativa do servidor.***

10. Realmente, é de se reconhecer que o agente da Administração Pública só poderia remover a apelante nos casos expres-

samente delimitados pela Lei 8.112/90, com as alterações introduzidas pela Lei 9.527/97, já **que ao administrador cabe cumprir fielmente o que se encontra na lei, não podendo esquivar-se dos seus comandos**; por outro lado, o Poder Judiciário possui ampla flexibilidade, **eis que tal órgão deve obediência ao Ordenamento Jurídico como um todo, o que engloba tanto as normas jurídicas como os princípios constitucionais, sobretudo, e ainda a força da jurisprudência e as lições da doutrina, cujos norteamentos não podem ser acolhidos pelo administrador, para afastar a aplicação da norma legal.**

11. Realmente, se fosse possível reconhecer à Administração a potestade de afastar a aplicação de uma norma legal sob color de ser ela inconstitucional, irrazoável ou desproporcional, não apenas se quebraria o princípio da legalidade, mas também se estaria tornando símile as funções de administrar e julgar; por igual, se fosse o Juiz aferrado à literalidade da norma legal, em nada se distinguiria a sua função da função do Administrador, sendo mesmo dispensável o Poder Judiciário, na estrutura da organização estatal, pois todas as demandas poderiam ser atendidas executivamente.

12. É importante registrar que a aplicação do Direito Positivo através dos princípios da Constituição representa a *nova hermenêutica constitucional*, como ensina o Professor Paulo Bonavides (*Curso de Direito Constitucional*, Malheiros, 1999, pp. 240 e ss.), superando-se, assim, construtivamente, as posições conservadoras do legalismo e do literalismo jurídico, de tão nefastas consequências para a Ciência Jurídica, como muito bem demonstrou o Professor Nelson Saldanha (*Legalismo e Ciência do Direito*, Atlas, 1977, pp. 15 e ss.); eis a lição do grande constitucionalista do Ceará:

“A interpretação das leis conforme a Constituição, se já não tomou foros de método autônomo na hermenêutica contemporânea, constitui, fora de toda a dúvida, um princípio largamente consagrado em vários sistemas constitucionais. Decorre, em primeiro lugar, da natureza rígida das Constituições, da hierarquia das normas constitucionais - de onde pro-

mana o reconhecimento da superioridade da norma constitucional – e, enfim, do caráter de unidade que a ordem jurídica necessariamente ostenta. Em rigor não se trata de um princípio de interpretação da Constituição, mas de um princípio de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição. Uma norma pode admitir várias interpretações. Destas, algumas conduzem ao reconhecimento de inconstitucionalidade, outras, porém, consentem tomá-la por compatível com a Constituição. O intérprete, adotando o método ora proposto, há de inclinar-se por esta última saída ou via de solução. A norma, interpretada conforme a Constituição, será portanto considerada constitucional. Evita-se por esse caminho a anulação da lei em razão de normas dúbias nela contidas, desde naturalmente que haja a possibilidade de compatibilizá-las com a Constituição”. (op. cit., pp. 473/474).

13. Assim, ao contrário do administrador público, *a quem cabe agir dentro dos estritos limites outorgados pela lei*, o Poder Judiciário pode decidir tanto em consonância com as leis como em conformidade com os princípios constitucionais, preferindo estes, quando em conflito com aquelas.

14. No presente caso, há uma dissonância entre o art. 36 da Lei 8.112/90 e o *princípio constitucional de proteção ao núcleo familiar*. Ora, sem sombra de dúvida, quando houver conflito entre uma norma legal e um princípio constitucional, este há de prevalecer em detrimento daquela, sob pena de estar-se elevando uma norma insculpida em diploma legal inferior a patamar superior aos princípios norteadores do Ordenamento Jurídico e postos na Constituição.

15. Forte nesses fundamentos e acolhendo as diretrizes jurisprudenciais acima referidas e as ponderações da doutrina, *dou provimento à apelação para reformar a decisão apelada, deferir e autorizar a remoção da apelante para o campus da Universidade Federal em João Pessoa*.

16. É como voto, Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.402-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO
GUIMARÃES

Apelantes: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, FAZENDA
NACIONAL E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO
SOCIAL – INSS

Apelados: RAIMUNDO REIS DE MACEDO E OUTROS

Advogados: DRs. PAULO RITT E OUTROS E MARIA DA CON-
CEIÇÃO E SILVA LIMA E OUTROS (APTES.) E PAU-
LO CÉSAR ANDRADE SIQUEIRA E OUTROS
(APDOS.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA E DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE INDENIZAÇÕES TRABALHISTAS.

- A base de cálculo do imposto de renda e da contribuição previdenciária deve ser auferida mês a mês, observando-se as tabelas de imposto de renda vigentes ao tempo da competência, bem como o limite máximo do salário-de-contribuição, atualizados monetariamente.

- Apelos e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas como de lei.

Recife, 26 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: Trata-se de apelações interpostas simultaneamente pelo INSS, Fazenda Nacional e Caixa Econômica Federal em mandado de segurança onde se discute a ilegalidade da retenção de 50% do montante recebido pelos apelados oriundos da Reclamação Trabalhista nº 715/89, ajuizada contra a CEF, a título de imposto de renda e contribuição previdenciária.

O MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco concluiu que a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição previdenciária deve ser auferida mês a mês, observando-se as tabelas de imposto de renda vigentes ao tempo da competência, bem como o limite máximo do salário-de-contribuição, ambos atualizados monetariamente.

A Caixa Econômica Federal argúi a sua ilegitimidade passiva para a causa, a incompetência absoluta da Justiça Federal, tendo em vista que tal controvérsia encontra-se em discussão perante a Justiça do Trabalho, onde correu a reclamação trabalhista movida pelos ora apelados.

O INSS e a Fazenda Nacional sustentam, em resumo, a impropriedade da via eleita, já que o processo demanda dilação probatória; a regularidade do desconto, uma vez que a tabela que deve incidir é aquela correspondente e vigente ao mês do efetivo recebimento dos valores decorrentes de demanda judicial, sobretudo quando se recebe de forma acumulada de uma só vez.

Os apelados apresentaram as contra-razões da apelação pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): De início, é preciso afastar as preliminares novamente argüidas em segundo grau pelos apelantes, uma vez que

dirimidas de forma clara e concisa pelo Juízo *a quo*.

Na verdade, não há que se falar em incompetência da Justiça Federal em face do comando do art. 109 da Constituição Federal.

Quanto à ilegitimidade da CEF, também não há como prosperar, uma vez que é o órgão empregador e, por sua vez, responsável pelo recolhimento dos tributos em comento (precedente: TRF 2 - Proc: AG num: 0228269 ano: 1996 UF: RJ Turma: 4).

A respeito da sistemática de cálculo do imposto de renda e das contribuições previdenciárias incidentes sobre indenizações trabalhistas é preciso observar que toda matéria concernente a tributos decorre diretamente da lei (art. 150, I, CF, e 97 do CTN).

Por sua vez, o art. 101 do CTN confirma que a vigência, no espaço e no tempo, da legislação tributária rege-se pelas disposições legais aplicáveis às normas jurídicas em geral.

No sistema de direito positivo brasileiro, o princípio *tempus regit actum* se subordina ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVI, e Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 6º).

Esse entendimento encontra-se sedimentado no eg. Supremo Tribunal Federal, conforme se observa do recente julgamento ocorrido em 19.10.99 pelo Excelso Pretório, *in verbis*:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MENSALIDADE ESCOLAR. ATUALIZAÇÃO COM BASE EM CONTRATO.

- Em nosso sistema jurídico, a regra de que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por estar inserida no texto da Carta Magna (art. 5º, XXXVI), tem caráter constitucional, impedindo, portanto, que a legislação infraconstitucional, ainda quando de ordem pública, retroaja para alcançar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, ou que o Juiz a aplique retroativamente. E a retroação ocorre ainda quando se

pretende aplicar de imediato a lei nova para alcançar os efeitos futuros de fatos passados que se consubstanciem em qualquer das referidas limitações, pois, ainda nesse caso, há retroatividade - a retroatividade mínima -, uma vez que se a causa do efeito é o direito adquirido, a coisa julgada, ou o ato jurídico perfeito, modificando-se seus efeitos por força da lei nova, altera-se essa causa que constitucionalmente é infensa a tal alteração.

- Essa orientação, que é firme nesta Corte, não foi observada pelo acórdão recorrido, que determinou a aplicação das Leis 8.030 e 8.039, ambas de 1990, aos efeitos posteriores a elas, decorrentes de contrato celebrado em outubro de 1989, prejudicando, assim, ato jurídico perfeito. Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE-188366/SP - Recurso Extraordinário; Relator: Ministro Moreira Alves; publicação: *DJ* data-19-11-99 p-00067 ement vol-01972-02 p-00382; decisão: 19.10.1999 - Primeira Turma - unânime).

Essa mesma orientação pode ser vista em inúmeros outros julgados da Excelsa Corte referentes às regras de aposentadoria. Deste reiterado entendimento jurisprudencial, adveio a Súmula nº 359 do Supremo Tribunal Federal, cuja redação possui o seguinte teor:

“Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários”.

Ora, não há dúvida, portanto, de que deve ser aplicada a legislação vigente ao tempo que deveria ter sido pago o direito trabalhista dos empregados. Não há como admitir que os valores recebidos devam ser tributados de forma diferenciada somente pelo fato de haverem sido acumulados. Isso implicaria atribuir ao imposto o caráter de verdadeira punição contra quem já foi punido pela ilegalidade cometida pelo empregador, que não lhe pagou

mensalmente, como devia, os salários a que têm direito.

Acertada a decisão recorrida ao estabelecer que a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição previdenciária deve ser auferida mês a mês, observando-se as tabelas de imposto de renda vigentes ao tempo da competência, bem como o limite máximo do salário-de-contribuição, atualizados monetariamente.

A jurisprudência dos Tribunais confirma esse entendimento, conforme adiante se demonstra:

“Tribunal = TRF 4ª Região

Data-Dec= 04-01-1997 - (MÊS-DIA-ANO)

**PROC: AG NUM: 0467593 ANO: 1996 UF: RS TUR-
MA:6**

**Data da publicação (mês-dia-ano): 04-16-1997 -
DJ pg: 24792**

EMENTA:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. EXECUÇÃO. DESCON-
TO NA FONTE DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE
PARCELAS DEVIDAS POR VÁRIOS ANOS. BASE
DE CÁLCULO DO IMPOSTO.**

Os rendimentos pagos acumuladamente serão considerados nos meses a que se referirem. Outro critério jurídico sobre rendimentos pagos acumuladamente não seria aceitável, visto que a cobrança do imposto de renda na fonte sobre o total recebido - evidentemente - configuraria lesão ao princípio da isonomia jurídica em relação aos contribuintes que receberam rendimentos mensalmente na época devida. Ademais, entender que o imposto de renda na fonte incide sobre o total dos rendimentos recebidos no mês proporcionaria ao Fisco aproveitar-se da torpeza do mau pagador em prejuízo do credor, o que não é admissível.

O art-521 do RIR subsiste ao advento do DEC-1041/94, de 11.01.94, visto que foi recepcionado pela CF-88 e tem caráter de norma complementar, por versar sobre fato gerador

(art-146, inc-3 da CF-88).

Agravo de instrumento provido para excluir o desconto na fonte do tributo em questão, visto que os valores considerados nos meses a que se referem não ensejam a sua incidência.

Relator: Juiz João Surreaux Chagas

Decisão: unânime.”

Por essas razões, nego provimento aos apelos e à remessa oficial.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.022-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO
NUNES MAIA FILHO
Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
Apelada: SEVERINA CARNEIRO DE MORAIS
Procuradores: DRS. PAULO MANUEL MOREIRA SOUTO E OUTROS (APTE.)
Advogados: DRS. EMERSON MOREIRA DE OLIVEIRA E OUTROS (APDA.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. INCORPORAÇÃO DOS QUINTOS. REDUÇÃO DE VALORES PELA LEI 8.168/91. OCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO.

- Os titulares de cargos públicos que já haviam computado o tempo necessário à percepção dos quintos não poderão ser atingidos pela Lei 8.168/91, em nome da segurança jurídica proporcionada pelo direito adquirido, posto que os prejudica.

- O servidor inativo, cuja incorporação dos quintos deu-se ainda quando se encontrava em atividade, não pode sofrer a supressão desta vantagem, posto que afronta não só o art. 5º, XXXVI,

como também o art. 37, XV, ambos da Constituição Federal, estando esta consolidada no quantum remuneratório antes mesmo da sua aposentadoria.

- Não vislumbro possibilidade de êxito da Administração rever, a qualquer tempo, seus atos que, porventura, se revistam de ilegalidade, bem como de inconstitucionalidade, posto que o art. 54 da Lei 9.784/99 prevê o prazo decadencial de cinco anos para adoção de providência oficial com essa finalidade.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AMS 79.022-PB, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Sem custas.

Recife, 12 março de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA
FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:

1. Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança interposta contra decisão proferida pelo Juiz de origem que concedeu a ordem por entender que a suspensão do pagamento das vantagens incorporadas aos proventos da servidora Severina Carneiro de Moraes, sem a observância do devido processo legal e da ampla defesa, afronta o art. 5º, LIV e XXXVI, da Carta Magna.

2. Em suas razões de recurso, a apelante aduz que: (a) uma

vez não caracterizada a decadência, haja vista que o pagamento da vantagem *sub examine* estava sendo efetuado sem qualquer amparo legal, não há que se falar em perda do direito da Administração em rever o ato ilegal; (b) o pagamento cumulativo das vantagens do art. 180 da Lei 1.711/52, bem como do art. 193 da Lei 8.112/90, está infringindo o art. 61, § 1º, II, a, da CF, sendo assim, deve haver a supressão imediata deste benefício, segundo entendimento do STF e (c) o STF também se posiciona no sentido de que o princípio da irredutibilidade de vencimentos e proventos só se aplica aos vencimentos e proventos legais e não àqueles percebidos de modo ilegal.

3. Contra-razões não apresentadas.

4. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (Relator):

1. A natureza da relação jurídica entre os titulares de cargos públicos e o Estado *não é de caráter contratual*, como ocorre na esfera da iniciativa privada, mas sim institucional.

2. Nas relações firmadas entre particulares, mediante negócio jurídico, constituem-se direitos e obrigações recíprocos, imutáveis unilateralmente, gerando para as partes direito adquirido no momento da avença.

3. Em sentido diametralmente oposto, inobstante as disposições constitucionais limitadoras, o Poder Público possui competência legislativa para alterar o regime jurídico dos seus servidores. Em decorrência desta faculdade, ficam esses sem garantias que assegurem a manutenção das normas vigentes ao tempo do ato do seu ingresso no cargo, ou seja, não se verifica aqui a existência de direito adquirido no mesmo diapasão como se evidencia nas relações contratuais.

4. Imperioso é considerar a brilhante lição do ilustre doutrinador Celso Antonio Bandeira de Mello concernente à matéria em debate:

“Assim, exempli gratia, se o adicional por tempo de

serviço a que os servidores públicos federais fazem jus, de 5% a cada quinquênio, por força do art. 67 da Lei 8.112, viesse a ser extinto, os que já houvessem completado cinco anos de serviço continuariam a perceber este acréscimo de 5% por cento, por já haverem perfeito o necessário à aquisição do direito quanto à sobredita parcela; contudo, a partir da lei extinta, não mais receberiam novos acréscimos que lhes adviriam dos quinquênios sucessivamente complementados. Se, pelo contrário, a relação fosse contratual, fariam jus, desde o travamento do vínculo e enquanto durasse a relação de emprego, aos acréscimos de 5% a cada cinco anos, ainda que o benefício viesse a ser ulteriormente suprimido, pois o direito em causa estaria adquirido e, pois, assegurado desde a formação da avença. Vale dizer, dita extinção só produziria efeitos, isto é, só elidiria a percepção do referido benefício, em relação aos que fossem contratados após a extinção destes acréscimos, já que seus contratos não mais os preveriam". (Curso de Direito Administrativo, 12ª ed., Malheiros Editores, 2000, p. 227/228).

5. Desse modo, diante de alterações em seu regime jurídico, que porventura venham a prejudicar o servidor, há que se distinguir duas situações:

(a) se os requisitos necessários para a incorporação do benefício suprimido encontram-se preenchidos; e

(b) se o servidor ainda não fora contemplado pela vantagem, mas havia a perspectiva de vir a sê-lo.

6. Na primeira hipótese, esta faculdade (privilégio), concedida pelo constituinte ao Estado, não tem prevalência diante do art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, posto que se trata de cláusula pétrea; destarte, carece de eficácia qualquer ato de lesão ao servidor que se encontre alegadamente respaldado por este dispositivo constitucional. Já na segunda, o titular do cargo público, ainda que na iminência de percepção da vantagem, não se encontra sob a guarida do instituto do direito adquirido, tendo em vista que, em virtude do

art. 37, X, da Constituição Federal (possibilidade do Estado alterar unilateralmente a remuneração e subsídios dos seus subordinados), só evidencia uma mera expectativa de direito, cuja ciência não foge ao conhecimento dos servidores.

7. Ao conceber tratamento diferenciado ao Poder Público, nas suas relações com seus servidores, não deixou o constituinte de estender a estes os direitos e garantias fundamentais previstas no Título II da Carta Política.

8. Assegurado, resta assim, ao titular de cargo público, que a *lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*. Com propriedade, leciona o eminente Professor Raul Machado Horta:

“A construção conceitual de direito adquirido impôs a fixação do princípio da imutabilidade e da irrevogabilidade da situação anterior por ato contrário e sucessivo, capaz de desfazê-la com dano ou prejuízo ao seu titular. Como vantagem incorporada ao titular, a patrimonialização tornou-se inerente ao direito adquirido, criando situação individual e concreta. A segurança jurídica do direito adquirido contra sua mudança e desfazimento criou a regra técnica de defesa da posição vantajosa”. (Direito Constitucional, 2ª ed., Ed. Del Rey, 1999, p. 234).

9. Como é sabido, a Lei 6.732/79 regulamentou a incorporação dos *quintos* à remuneração dos servidores federais, sendo este benefício preservado com o advento da Lei 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico Único dos Servidores Federais.

10. Todavia, tal vantagem sofreu redução nos seus valores com a edição da Lei 8.168/91, que alterou o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, instituído pela Lei 7.596/87, criando duas novas espécies, em substituição à função de confiança, quais sejam, cargo de direção e função gratificada.

11. Posteriormente, o legislador definiu os critérios de incorporação deste benefício, garantindo, para tanto, a manutenção daqueles concedidos até a edição da Lei 8.911/94, nos termos do art. 8º desta:

“Art. 8º - Ficam mantidos os quintos concedidos até a presente data, de acordo com o disposto na Lei nº 6.732, de 4 de dezembro de 1979, considerando-se, inclusive, o tempo de serviço público federal prestado sob o regime da legislação trabalhista pelos servidores alcançados pelo art. 243 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, observadas, para este efeito, as seguintes prescrições:

(...)”.

12. Destarte, aqueles que já haviam computado o tempo necessário à percepção desta vantagem não poderão ser atingidos pela nova redação legal, que prejudica, sensivelmente, os titulares dos referidos cargos, em nome da segurança jurídica do direito adquirido, como ocorre no presente caso.

13. Neste mesmo diapasão entendeu este egrégio Tribunal, assim:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. INSTITUIÇÃO DE FUNÇÃO COMISSIONADA PELA LEI Nº 7.596/87. TRANSFORMAÇÃO DE FUNÇÕES COMISSIONADAS (FC) EM CARGOS DE DIREÇÃO (CD). REDUÇÃO DE VALORES PELA LEI Nº 8.168/91. NOVOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS QUINTOS INCORPORADOS COM BASE NAS ANTIGAS GRATIFICAÇÕES. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À OBTENÇÃO DA VANTAGEM ANTES DA EDIÇÃO DA NOVA LEI. DIREITO ADQUIRIDO. EFEITOS FINANCEIROS. LEI Nº 8.911/94.

1. Os servidores que, ao tempo da edição da Lei nº 8.168/91, já tinham adquirido o direito à percepção de quintos pelo exercício de funções comissionadas, não podem sofrer qualquer prejuízo em razão da transformação dessas funções em outras, às quais foi atribuído valor monetário inferior, porquanto estariam protegidos pelo direito adquirido, não havendo, por outro lado, como modificarem-se as situações

já definitivamente constituídas.

2. Os efeitos financeiros relativos à incorporação somente se contam a partir da vigência da Lei nº 8.911/94.

3. Os servidores, todavia, que preencheram o requisito temporal para a incorporação de parcela(s) de quintos, após a edição da Lei nº 8.168/91, forçoso é reconhecer que dita(s) parcela(s) só deva(m) ser calculada(s) com base nos valores atribuídos aos Cargos de Direção (CD) ou Funções Gratificadas (FG) criados por essa lei”.

(AC 112.224-RN, Rel. Des. Federal Nereu Santos, *DJU* 01.10.1999, p. 951).

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFORMAÇÃO DE FUNÇÕES COMISSONADAS (FC) EM CARGOS DE DIREÇÃO (CD). REDUÇÃO DE VALORES PELA LEI Nº 8.168/91. NOVOS VALORES FIXADOS PARA OS QUINTOS INCORPORADOS COM BASE NAS ANTIGAS GRATIFICAÇÕES. ATENDIMENTO DO REQUISITO INDISPENSÁVEL À OBTENÇÃO DA VANTAGEM ANTES DA EDIÇÃO DA NOVA LEI. DIREITO ADQUIRIDO. EFEITOS FINANCEIROS A PARTIR DA LEI Nº 8.911/94.

1. Os servidores que já haviam adquirido o direito à incorporação dos quintos em face do desempenho de função comissionada, antes da vigência da Lei nº 8.168/91, por força de dispositivos legais então vigentes à época, não podem sofrer qualquer lesão, vez que encontram-se protegidos pelo direito adquirido, não podendo, deste modo, ser alterada a situação já consolidada”. (AMS 61.665-SE. Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante. *DJU* 01.12.2000, p. 749).

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DE AUTARQUIA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. QUINTOS. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. REDUÇÃO NO VALOR COM BASE NA LEI 8.911/94 E DECISÃO Nº

322/95 DO TCU. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO À FIXAÇÃO NOS MOLDES ESTABELECIDOS PELA PORTARIA 474/87 DO MEC.

1. (...).

2. A fixação dos quintos pelo novo critério estabelecido na Lei 8.911/94, e de conformidade com a decisão nº 322/95 – TCU, há de ser aplicado, tão-somente, aos servidores que se aposentaram e/ou adquiriram o direito à incorporação após a vigência da referida Lei, sob pena de, assim não procedendo, incorrer na violação a direito adquirido.

3. Não se pode negar o direito do Estado revogar qualquer Lei, entretanto, o que é vedado, é a possibilidade de ver-se o indivíduo desprotegido pela Lei que o beneficiou e, nestes casos, a Lei vigente se protraí no tempo para continuar disciplinando as situações jurídicas já estabelecidas, mesmo após sua revogação”. (AC 174.180-RN. Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira. *DJU* 22.02.2000, p. 1106).

14. Em mesma simetria, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 239.179-SE, de relatoria do eminente Ministro Felix Fischer, *verbis*:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES APOSENTADOS.

(...). A vantagem deferida ao servidor público, pelo exercício durante determinado tempo, fixado em lei, de cargo de confiança, agrega-se ao vencimento, como garantia de estabilidade financeira, e não pode ser suprimida ou subtraída da incidência dos aumentos gerais, sob pena de redução salarial e consequente maltrato ao adquirido”. (REsp 239.179-SE, Rel. Min. Felix Fischer, *DJU* 01.08.00, p. 308).

15. *In casu*, a servidora inativa havia incorporado a parcela remuneratória dos *quintos* ainda quando se encontrava em atividade, sendo a sua supressão não só uma afronta ao art. 5º, mas também ao art. 37, XV, ambos da Carta Magna, posto que inevitá-

vel fora a redução remuneratória, já consolidada antes mesmo da sua aposentadoria.

16. Analisando-se, sob outra ótica, de acordo com os enunciados das Súmulas 346 e 473 do colendo Supremo Tribunal Federal, a Administração Pública pode rever os seus próprios atos e anulá-los, em caso de vício, ou revogá-los, por inoportunos ou inconvenientes, *sendo essa prerrogativa administrativa uma real e inafastável necessidade, em vista dos erros, equívocos e fraudes que podem efetivamente ocorrer na confecção dos atos que emite.*

17. Igualmente, pode a Administração Pública, em razão da relevância do interesse geral, social ou público, revogar atos de sua prática, *mas sempre ressaltando os direitos individuais, sendo essa garantia, até, uma autêntica característica do nosso sistema normativo.*

18. Não se pense, porém, que essa prerrogativa administrativa, mesmo submetida ao *due process of law*, possa ser exercida por tempo indeterminado, *como se sobre a cabeça dos administradores pudesse pender indefinida e constantemente a espada de Dâmocles, pois essa prerrogativa administrativa não é inextinguível, eis que a estabilidade das relações jurídicas exige que o instituto da decadência e da prescrição opere em todas as direções, tranquilizando a vida das pessoas e permitindo que possam fazer com segurança os seus projetos existenciais.*

19. Na verdade, *mesmo em sede administrativa disciplinar*, o instituto da preclusão opera efeitos, como se vê nesta paradigmática lição de Hely Lopes Meirelles:

“A prescrição administrativa opera a preclusão da oportunidade de atuação do Poder Público sobre a matéria sujeita à sua apreciação. Não se confunde com a prescrição civil, nem estende seus efeitos às ações judiciais, pois é restrita à atividade interna da Administração e se efetiva no prazo que a norma legal estabelecer. Mas, mesmo na falta de lei fixadora do prazo prescricional, não pode o servidor público ou o particular ficar perpetuamente sujeito à san-

ção administrativa por ato ou fato praticado há muito tempo. A esse propósito, o STF já decidiu que a regra é a prescritibilidade e que esta ocorre no prazo de quatro anos para as penalidades disciplinares do funcionalismo federal. Entendemos que, quando a lei não fixa o prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança da prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública (Decreto 20.910/32), das punições dos profissionais liberais (Lei 6.838/80) e para cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174)". (Direito Administrativo Brasileiro, *Malheiros, 18ª ed., p. 583*).

20. A conclusão acima exposta encontra, finalmente, fundamento no dispositivo insculpido no art. 54 da Lei 9.784/99, *in verbis*:

“Art. 54 – O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.”

21. Por outro lado, não merece prosperar o argumento segundo o qual a Lei 9.784/99 só seria aplicável aos fatos ocorridos posteriormente a ela, haja vista que tal dispositivo legal só veio concretizar o posicionamento há muito defendido pela doutrina, conforme se constata no presente julgamento; observa-se, *in casu*, que já se passaram mais de cinco anos desde a incorporação dos *quintos* pelo ex-servidor.

22. Não vislumbro êxito na possibilidade da Administração rever, a qualquer tempo, seus atos que, porventura, revistam-se de ilegalidade, bem como de inconstitucionalidade, posto que a Lei 9.784/99, art. 54, prevê o prazo decadencial de cinco anos, cuja finalidade é justamente anular quaisquer atos que ofendam disposição legal, haja vista ser de sua natureza a presunção de legalidade.

23. Pelos motivos expostos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

24. É como voto, Presidente.

**APELAÇÃO EM MANDADO
DE SEGURANÇA Nº 79.346-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO
NUNES MAIA FILHO
Apelante: USINA BOM JESUS S/A
Apelada: FAZENDA NACIONAL

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. ART. 1º DO DL 491/69, ART. 41, PARÁG. 1º, DO ADCT. INOCORRÊNCIA DE EXTINÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO DL 1.724/79. SEM EFEITO OS DL'S 1.722/79 E 1.658/79. DL 1.894/81. RESTABELECIMENTO DO ART. 1º DO DL 491/69. LEGITIMIDADE. LEI 8.402/92. DESNECESSIDADE DE CONVALIDAÇÃO DO CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI, POR NÃO SER BENEFÍCIO DE NATUREZA SETORIAL. COMPENSAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE DCC. CND.

- O crédito-prêmio de IPI (art. 1º do DL 491/69) não se enquadra na hipótese do art. 41, parág. 1º do ADCT, posto que alcança todos os produtos industrializados no âmbito do território nacional, não possuindo, destarte, natureza setorial ou regional.

- Com a declaração de inconstitucionalidade do DL 1.724/79, restaram sem efeito os DL's 1.722/79 e 1.658/79; ainda que se entenda o contrário, o DL 1.894/81 restabeleceu expressamente o crédito-prêmio de IPI, não havendo dúvida quanto à sua higidez jurídica.

- A Lei 8.402/92, que convalidou incentivos fiscais concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, não faz alusão ao crédito-prêmio de IPI porque esse incentivo não se enquadra na categoria (setorial) daqueles benefícios cuja continuidade dependa de lei convalidadora (ADCT/88, art. 41, § 1º), daí porque o art. 1º do DL 491/69 não cessou de produzir efeitos.

- ***Após a edição da Lei 9.430/96, é permitida a compensação entre todos os tributos arrecadados pelo mesmo órgão fazendário; no caso do crédito-prêmio de IPI, o encontro de contas só se pode efetivar após a correspondente fiscalização.***
- ***O Documento Comprobatório de Compensação (DCC) somente é expedido após a exata quantificação do valor dos créditos de que a empresa é detentora, após a fiscalização regular.***
- ***Estando a empresa em dia com o pagamento dos tributos ou efetuando compensação, é devida a expedição de CND, desde que não haja dívida fiscal em aberto que não tenha correspondência com a que está sendo compensada.***
- ***Apelação parcialmente provida.***

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AMS 79.346/PE, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Recife, 29 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA
FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:

1. Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta pela Usina Bom Jesus S/A contra sentença do douto Juízo de origem, em que denegou a segurança que visava a garantir-lhe o direito à manutenção do crédito-prêmio do IPI, de acordo com o art. 1º do DL 491/69, bem como a expedição de DCC, o reconhe-

cimento do direito de compensação com débitos tributários seus e de terceiros ou a expedição de CND sem quaisquer ressalvas.

2. Alega o apelante, em resumo, que impetrou o mandado de segurança visando ao reconhecimento do seu crédito-prêmio, eis que a Receita Federal não o reconhece administrativamente, sustentando a sua existência; cuida-se de apelação em mandado de segurança interposta contra decisão do douto Juízo de origem, que denegou a ordem por entender que o crédito-prêmio (instituído pelo DL 491/69) vigorou até 30 de junho de 1983, nos termos do DL 1.658/79, falecendo direito líquido e certo à compensação ou restituição dos valores a título de benefício fiscal, posto que relativos a período posterior à data de sua extinção, bem como por vislumbrar que a Lei 8.402/92 não restabeleceu o incentivo fiscal na sua integralidade e sim apenas no que concerne aos insumos utilizados na industrialização de produtos exportados.

3. Em suas razões de recurso, a apelante alega que: (a) o dispositivo do art. 41, parág. 1º, do ADCT da Constituição Federal de 1988 não se aplica ao crédito-prêmio, posto não se tratar de incentivo fiscal setorial; (b) o benefício fiscal instituído pelo DL 491/69 sempre vigorou, vindo a Lei 8.402/92 a espantar qualquer dúvida quanto à sua vigência e aplicação; (c) ao referir-se ao art. 3º do DL 1.248/72, a Lei 8.402/92, em seu art. 1º, parág. 1º, faz alusão ao texto primitivo, e não ao mais recente, modificado pelo DL 1.894/81, já que não o menciona expressamente; (d) é pacífico nos Tribunais o reconhecimento da possibilidade de compensação do crédito-prêmio de IPI com outros administrados pela SRF.

4. Requer, por fim, a reforma da sentença de primeiro grau para que seja assegurado o direito líquido e certo à escrituração e compensação do crédito-prêmio de IPI com outros tributos federais e à cessão dos mesmos a terceiros, bem como a determinação para que se expeça o DCC e que não se abstenha a parte recorrida de fornecer CND.

5. A apelada, em suas contra-razões, afirma que: (a) o DL 1.724/79 não institui nova regra de redução e extinção do crédito-prêmio, não havendo assim a derrogação do DL 1.722/79, mas sim veio explicitar esse normativo, conferindo ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de suspensão do benefício fiscal; (b) a Corte

Maior ainda não se pronunciou a respeito da inconstitucionalidade desses normativos; (c) a Lei 8.402/92 não restabeleceu o crédito-prêmio previsto no art. 1º do DL 491/69, e sim o descrito no art. 5º desse decreto, qual seja o relativo aos insumos, materiais intermediários e de embalagem e (d) o pleito de cessão de crédito a terceiros, invocando direito adquirido, haja vista a data da protocolização do pedido de compensação perante a Receita Federal anteceder a sua revogação, não tem cabimento, posto que à época o que havia era apenas uma expectativa de direito.

6. É este o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (Relator):

1. Não obstante tratar-se de matéria por demais relevante para o desenvolvimento da economia nacional, os incentivos fiscais à atividade exportadora, principalmente no que diz respeito à legitimidade do crédito-prêmio de IPI, ainda é cerne de discussão entre os aplicadores do Direito.

2. Em um primeiro momento, faz-se mister analisar a legitimidade desse benefício, instituído pelo art. 1º do DL 491/69, em face da Constituição de 1988, *pois o constituinte deixou a cargo do legislador ordinário a manutenção dos incentivos fiscais setoriais concedidos antes da promulgação da atual Carta*, assim dispendo o art. 41 do ADCT:

“Art. 41 - Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis”.

3. Outrossim, no caso de sua não confirmação pelo Legislativo, *“considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei”*. (Art. 41, parág. 1º, do ADCT).

4. Diante da superior dicção constitucional, imperioso se torna definir qual o conceito da locução *“incentivos fiscais de natureza*

setorial", já que o legislador originário não o estabeleceu às claras; essa espécie de benefício ensejaria duas possibilidades conceituais, quais sejam:

(I) o conceito de *setorização* diria respeito ao espaço ou à área geográfica de atividade da empresa exportadora e, por consequência, o âmbito de aplicação do benefício outorgado à referida atividade (SUDENE, SUDAM etc.); ou

(II) o mesmo conceito (setorização) serviria para identificar a própria atividade da empresa, tomando da Ciência Econômica as qualificações de *setor primário (agricultura, pecuária, mineração e pesca)*, *setor secundário (atividade comercial)*, *setor terciário (segmento industrial)* e *setor de serviços (atividades securitárias, bancárias, hoteleiras, financeiras etc.)*.

5. Na opinião do eminente Desembargador Federal desta Corte Paulo Roberto de Oliveira Lima (AMS 78.375-PB), *o caráter setorial manifesta-se por incidir tão-somente em determinadas regiões*; essa compreensão não tem o abono de economistas consagrados como Nilson Holanda (*Incentivos Fiscais e Desenvolvimento Regional*, BNB, 1975) e Otamar de Carvalho (*Desenvolvimento Regional, um Problema Político*, Campus, 1979).

6. Para esses autores, os institutos econômicos que tomam por diferencial a base geográfica são denominados de *regionais*; na lição desses doutrinadores, *setoriais serão os institutos econômicos e jurídicos próprios ou atinentes a certas e determinadas atividades econômicas, quaisquer que sejam os espaços geográficos em que se desenvolvam, sejam os âmbitos regional ou o nacional*; no caso dos autos, o benefício de natureza fiscal é *seguramente multissetorial, com abrangência de todas as atividades produtivas industriais no espaço geográfico*.

7. Assim, adotando tanto o posicionamento do eminente Magistrado deste egrégio Tribunal, quanto os ensinamentos dos renomados economistas supramencionados, não há que se enquadrar o crédito-prêmio de IPI como *benefício setorial*, pois, ao tempo em que incorre em todo o espaço nacional, refutando a sua inserção no primeiro conceito, por outro lado, alcança todos os produtos industrializados e não uma atividade industrial específica

(ex: produção de confecções, produção de auto-peças etc.), afastando também a sua adaptação à segunda teoria; daí não há relevância jurídica a discussão relativa à edição (ou não) de norma legal convalidadora do benefício fiscal em apreço (crédito-prêmio de IPI), *exigida pela CF/88 apenas para fins de validade dos incentivos setoriais*, ficando, desse modo, resguardada a sua legitimidade perante a Lei Maior.

8. Com efeito, assim entendem os egrégios Tribunais Regionais Federais:

“TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DE IPI SOBRE PRODUTOS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO. REVOGAÇÃO. ART 41 DO ADCT DA CF/88. INOCORRÊNCIA.

1. As disposições do art. 41 do ADCT da CF/88, notoriamente, trataram de eliminar disparidades de tratamento relativamente a alguns setores, organizando a política tributária.

2. Diferente, no entanto, é o tratamento a ser dispensado às atividades de exportação, cujo imposto é marcadamente extrafiscal, e os incentivos visam a proteger a economia do país como um todo, e não de forma setorial”. (TRF 4ª Região, AC 95.04.04278-3-PR, Rel. Des. Fed. Fábio Bittencourt da Rosa, DJU 11.02.98, p. 886).

“TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DE EXPORTAÇÃO. IPI. DECRETOS-LEIS Nºs 491/69, 1.248/72 E 1.894/81. LEI 8.402/92. ART. 41, PARÁG. 1º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRODUTOR-VENDEDOR.

1. (...)

2. O art. 41, parág. 1º, do ADCT da Constituição Federal de 1988, extinguiu, por decurso de prazo, apenas os incentivos setoriais não convalidados por lei no prazo de dois anos, não se enquadrando nesta categoria o crédito-prêmio do IPI, vez que constituiu incentivo fiscal generalizado e universal”. (TRF 5ª Região, AMS 78.375-PB, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima).

9. Destarte, restando ilidida qualquer dúvida acerca da constitucionalidade do crédito-prêmio de IPI, cabe examinar a sua legitimidade no nível infraconstitucional.

10. O benefício fiscal sob exame fora instituído pelo DL 491/69, sem limitação temporal, com o seguinte teor:

“Art. 1º - As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão, a título de estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos internamente”.

11. Posteriormente, foi editado o DL 1.658, de 24 de janeiro de 1979, dispondo que o crédito-prêmio de IPI “*será reduzido gradualmente até sua definitiva extinção*”, prevista para 30 de junho de 1983, nos termos do art. 1º, parág. 2º, desse diploma normativo, assim implantando um termo auto-extintivo de sua aplicabilidade.

12. Neste mesmo ano foram editados o DL 1.722, de 3 de dezembro de 1979, e o DL 1.724, de 7 de dezembro de 1979; de acordo com o primeiro DL, ficou estabelecido o seguinte:

“Art. 1º - Os estímulos fiscais previstos nos artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969, serão utilizados pelo beneficiário na forma, condições e prazo estabelecidos pelo Poder Executivo”.

13. Por força dessa norma, coube ao Poder Executivo estabelecer a forma, condições e prazo de utilização do crédito-prêmio de IPI (art. 1º do DL 491/69) e o crédito oriundo da aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagens utilizados na industrialização dos produtos exportados (art. 5º do DL 491/69); como também se fez a revogação expressa dos parágrafos 1º e 2º do DL 491/69.

14. Por sua vez, o DL 1.724/79, editado *a posteriori*, dispõe que “*O Ministro de Estado da Fazenda fica autorizado a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491, de março de 1969*”.

15. Contudo, esse DL 1.724/79 veio a ser declarado *inconsti-*

tucional pela Suprema Corte, ficando, desse modo, sem efeito os DL's 1.722/79 (que outorgou ao Poder Executivo a regulamentação do benefício) e 1.658/79 (que previu a auto-extinção do crédito-prêmio de IPI), aos quais aquele normativo se referia; importante frisar que a extirpação desses dois DL's é proclamada pelo STJ.

16. Ainda que se entenda que a inconstitucionalidade do DL 1.724/79 não surtiu efeito sobre as disposições do DL 1.658/79, que previa a extinção do benefício em apreço (crédito-prêmio de IPI), posição que seria, inclusive, contrária ao entendimento do STJ, sobreveio, depois, o DL 1.894/81, que, no seu art. 1º, II, *restabeleceu expressamente o crédito-prêmio de IPI, instituído pelo art. 1º do DL 491/69, sem previsão de data-limite para sua existência*, assim preceituando:

“Art. 1º - Às empresas que exportarem, contra pagamento em moeda estrangeira conversível, produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno, fica assegurado:

(...)

II - o crédito de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969”.

17. Quanto a esse ponto, seria da maior conveniência a análise das seguintes decisões oriundas do colendo STJ:

“Declarada a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 1.724/79, conseqüentemente ficaram sem efeito os Decretos-leis nºs 1.722/79 e 1.658/79, aos quais o primeiro diploma se referia. É aplicável o Decreto-lei nº 491/69, expressamente mencionado no Decreto-lei nº 1.894/81, que restaurou o benefício do crédito-prêmio do IPI, sem definição de prazo”. (AGREsp. 329.254-RS, Rel. Min. José Delgado, DJU 18.02.02, p. 264).

“Consoante entendimento iterativo desta Corte, com o qual o acórdão recorrido se harmoniza, declarada a inconstitucionalidade do Decreto-lei 1.724/79, ficaram sem efeito os Decretos-leis 1.722/79 e 1.658/

79, tornando-se aplicável o Decreto-lei 491, expressamente referido no Decreto-lei 1.894/81 que restaurou o benefício do crédito-prêmio do IPI, sem definição de prazo”. (REsp. 239.716-DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 25.09.00, p. 95).

“Esta Corte já pacificou o entendimento de que, com a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 1.724/79, restaram inaplicáveis os Decretos-leis nºs 1.722 e 1.658/79, pois a eles se reportava. Os julgados citados pela recorrente fazem menção ao Decreto-lei nº 461/69, pois justamente é ele que deve ser aplicado em lugar do Decreto-lei nº 1.658/79, que não mais vigora”. (AGA 292.647-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, DJU 02.10.00, p. 160).

18. Destarte, resta legítimo o crédito-prêmio de IPI, nos termos do art. 1º do DL 491/69, restabelecido pelo art. 1º, II, do DL 1.894/81, *sem prazo determinado para a sua extinção*, como ficou evidenciado.

19. No que concerne à Lei 8.402, de 8 de janeiro de 1992, que restabeleceu os incentivos fiscais concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, registre-se que, realmente, ela não faz alusão ao benefício em deslinde (crédito-prêmio de IPI), *daí porque poderia parecer que esse mesmo benefício não estava vigente, porque não confirmado legalmente, tal como prevê o ADCT/88 (art. 41 e parág. 1º).*

20. Entretanto e na verdade, esta conclusão *seria mera aparência*, porque o art. 41, parág. 1º, do ADCT/88, exigia a edição de lei convalidadora (qual a Lei 8.402/92) *somente para os incentivos setoriais e, como o crédito-prêmio de IPI não se inclui nessa categoria (setorial), não se requeria que fosse convalidado*, continuando, pois, a vigorar normalmente, tal como vinha se dando antes; a não menção desse benefício (crédito-prêmio de IPI) na Lei 8.402/92 *não produz efeito algum sobre a sua higidez jurídica*.

21. Em outras palavras, o crédito-prêmio de IPI possui legitimidade e validade *independentemente de confirmação legal*, já que esse benefício, pela sua própria natureza (multissetorial), não se

enquadra no rol dos incentivos cuja validade imprescinde de lei convalidadora, nos termos do art. 41, parág. 1º, do ADCT/88, *que são, tão-somente, os benefícios de natureza setorial.*

22. Aliás, a melhor hermenêutica da Lei 8.402/92 é no sentido de que o legislador, mesmo após decorrido o prazo estipulado pelo Constituinte para convalidação dos benefícios fiscais setoriais, *pretendeu restabelecê-los formal ou explicitamente em atendimento ao texto constitucional, haja vista que na consecução do desenvolvimento econômico nacional esses benefícios continuaram a ser regularmente concedidos pelo Poder Público, sem solução de continuidade.*

23. Esse raciocínio é amplamente abonado pelo art. 2º, Lei 8.402/92, que prevê a retroação dos seus efeitos à data de 5 de outubro de 1990, ou seja, a data-limite prevista no art. 41, parág. 1º, do ADCT/88, para a confirmação dos benefícios setoriais (um biênio após a edição da Carta Magna).

24. No que se refere ao pedido de compensação do aludido crédito-prêmio, entendo realmente que tanto a compensação, quanto a restituição tributária, são modalidades de ressarcimento ao contribuinte de quantias pagas indevidamente a título de tributo; o fundamento do direito à compensação é o mesmo que o do direito à restituição, a saber: os princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da não privação da propriedade sem o devido processo legal.

25. Ressalte-se que a compensação resulta em ressarcimento obtido, via de regra, de forma muito mais rápida e fácil do que o obtido na via clássica da repetição de indébito, o que faz com que a compensação seja dotada de maior racionalidade e praticidade, sendo esta a própria razão de ser deste instituto, no âmbito do Direito Tributário.

26. O art. 170 do CTN prevê a compensação tributária, subordinando a sua eficácia à edição de lei que estabeleça os seus limites e condições. A norma exigida nesse foi promulgada no ano de 1991: trata-se da Lei Federal 8.383, que, em seu art. 66, possibilita a compensação de tributos da mesma espécie, tendo o seguinte teor:

“Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes.

Parágrafo 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie”.

27. A Instrução Normativa nº 67/92 reduziu, de forma ilegal, o alcance do referido artigo, tendo sido contestada perante o Poder Judiciário e também pela doutrina. Todavia, a Lei 9.069/95 veio a repor a situação nos seus termos desejáveis, especificando o espectro do direito à compensação, estendendo-o igualmente para outras receitas patrimoniais públicas.

28. Em seguida, houve um retrocesso, pois a Lei 9.250/95 reduziu o alcance da norma anterior, apenas permitindo a compensação de tributos da mesma espécie.

29. A discussão acadêmica sobre a possibilidade de compensação entre tributos de espécies diversificadas terminou com a edição da Lei 9.430/96, a qual dispõe que *a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.*

30. O Decreto nº 2.138/97 esclareceu mais ainda o campo de atuação da norma, possibilitando a compensação *entre tributos de diversas espécies*, entre os da mesma espécie e de créditos e débitos de contribuintes diferentes, *verbis*:

“Art. 1º - É admitida a compensação de créditos do sujeito passivo perante a Secretaria da Receita Federal, decorrentes de restituição ou ressarcimento, com seus débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da mesma Secretaria, ainda que não sejam da mesma es-

pécie nem tenham a mesma destinação constitucional.”

31. Com efeito, o dispositivo supra admite a compensação de créditos independentemente da espécie e destinação constitucional dos tributos sujeitos a essa operação, todavia, faz-se necessário que a instituição arrecadadora tenha a mesma identidade. Assim, o contribuinte que possui crédito oriundo de contribuição recolhida pela SRF poderá tão-somente compensá-lo com débitos provenientes de tributos outros, que sejam igualmente arrecadados por esse órgão, *após a devida fiscalização realizada pela entidade competente.*

32. Sobre o pedido de expedição de DCC, entendo que os incentivos setoriais às exportações, sob a forma de *créditos-prêmio*, na verdade não se fundam diretamente na não-cumulatividade do IPI, que tem sede de aplicação preferencial nas hipóteses em que ocorre efetivamente o pagamento do seu valor, *mas sim na política de incremento das atividades do Mercado Externo, com o fito de aumentar a presença e a competitividade dos produtos nacionais.*

33. Com efeito, para o contribuinte se valer efetivamente dos créditos, decorrentes dos estímulos fiscais adotados pela política nacional, além de haver a necessidade da escrituração dos mesmos nos seus livros fiscais, *torna-se imprescindível a atuação do Fisco na crítica dessa operação cuja concretização dar-se-á após averiguada a existência do direito ao crédito, através da quantificação dos valores apurados.*

34. Diante do acúmulo de créditos de IPI oriundos da atividade exportadora, cabe ao contribuinte requerer a sua utilização em sede de processo administrativo, nos termos do art. 11 da Lei 9.779/99 combinado com os arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96, haja vista que a simples escrituração realizada pelo contribuinte não faz prova cabal da veracidade daqueles.

35. Neste diapasão, faz-se necessária a realização de perícia contábil a fim de constatar-se o valor real dos créditos de natureza premial.

36. Se, porventura, o objeto do pleito fosse a utilização daque-

les créditos de IPI, decorrentes do princípio constitucional da não cumulatividade, o chamado crédito de conta corrente, o direito à compensação dos mesmos restaria comprovado dada a apresentação das respectivas notas fiscais - prova do pagamento desse tributo quando da entrada de mercadorias no estabelecimento comercial.

37. Todavia, em sede de crédito-prêmio, isso não é possível, posto que a escrituração deste no livro fiscal não é capaz, por si só, de demonstrar o seu valor real.

38. No caso em tela, a apelante, em via de *mandamus*, requer a expedição do competente DCC relativo aos créditos referentes à atividade exportadora, acostando, para tanto, cópia autenticada do Livro Razão Auxiliar de Apuração de IPI, como prova do seu direito líquido e certo.

39. Ocorre que não se pode vislumbrar a liquidez desses créditos, pelas seguintes motivações: (a) a escrituração realizada pelo contribuinte trata-se da primeira etapa para a concretização do direito à utilização do crédito, que se consubstancia após apurado e ratificado pelo Fisco e (b) ante a divergência concernente ao *quantum* do creditamento, verificada nos autos do pedido de ressarcimento proposto pela apelante, resta carecer de liquidez o direito pleiteado pela apelante.

40. Penso que só se pode expedir esse documento após a confirmação dada pelo Fisco no que diz respeito ao *quantum* de creditamento a que tem direito o contribuinte.

41. Até porque o referido documento reflete a homologação expressa desses créditos. Sendo assim, não cabe ao Judiciário determinar a expedição do mesmo, posto que tal ordenamento obstaría a atuação do Fisco.

42. Como se depreende, trata-se de *Documento Comprobatório de Compensação*, o que pressupõe a prévia análise dos créditos e sua devida ratificação, já que só se pode compensar créditos existentes, existência esta confirmada pelo Fisco.

43. Finalmente, sobre o pedido de concessão de CND, entendo seja possível o seu deferimento, *desde que se trate de débitos*

referentes a este processo.

44. Forte nesses argumentos, voto no sentido de reconhecer legítimo o crédito-prêmio de IPI, bem como de reconhecer a possibilidade de compensação tributária, *desde que entre tributos recolhidos pela mesma entidade arrecadadora, a ser realizada após a devida fiscalização a ser realizada pela entidade competente e o direito que o contribuinte possui de obter CND's, ressalvada a existência de débitos em aberto que não se refiram a este processo.*

45. Sobre a expedição de DCC, voto no sentido de negar provimento ao pleito da apelante, por entender que este documento somente pode ser expedido após o devido PA.

46. Assim, forte nesses argumentos, voto no sentido de dar parcial provimento à apelação, para reconhecer legítimo o crédito-prêmio de IPI, o direito de compensação com os tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal, após a devida fiscalização realizada pela entidade competente, a possibilidade de expedição de DCC somente após a confirmação dada pelo Fisco no que diz respeito ao *quantum* de creditamento a que tem direito o contribuinte e de expedição de CND, desde que se trate de débitos referentes a este processo.

47. É como voto, Sr. Presidente.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 586-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO
Parte Ré: LUIZ CLÁUDIO GOMES BARBOSA
Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA - PE
Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA - PB

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME PRATICADO NO CURSO DE CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA PARA CONHECIMENTO DA

AÇÃO PENAL.

- Segundo a legislação pátria, a competência em matéria penal será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração (artigos 69, I, e 70 do Código de Processo Penal).

- É, portanto, competente para conhecer da ação penal relativa a crime praticado em sede de carta precatória o juízo onde a infração se houver consumado. Precedentes jurisprudenciais.

- Conflito de competência im procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas, decide o Pleno deste Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, conhecer do conflito de competência, declarando competente o Juízo Suscitante – 13ª Vara-PE, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 6 de março de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO
CAVALCANTI – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI: Cuida-se de conflito de competência suscitado pelo Juiz da 13ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que se considerou incompetente para conhecer do Inquérito Policial nº 2001.83.00.017791-3, instaurado para apurar infração no processamento de carta precatória oriunda da 4ª Vara do Trabalho de João Pessoa, Paraíba (13ª Região da Justiça do Trabalho), cujo trâmite se deu na 9ª Vara do Trabalho do Recife (6ª Região).

O suscitante argumenta que, nessas hipóteses, o juízo competente para conhecimento da conduta criminosa não é o do local de processamento da precatória, onde a infração se teria consumado (artigo 70 do Código de Processo Penal), mas, sim, o do juízo deprecante, que foi vitimado pela lesão: a vara do trabalho

paraibana. Conclui, assim, que é competente para o conhecimento da matéria o juízo suscitado – 2ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba. Trouxe aos autos os documentos de fls. 4-19.

Nas informações, o suscitado reportou-se aos termos da decisão que proferiu ao remeter os autos do inquérito policial à Seção Judiciária de Pernambuco, por entender que *“a competência, no processo penal, é determinada, via de regra, pelo local onde se consumou a infração, conforme dispõe o art. 70 do Código de Processo Penal”*. (Fls. 25-27).

No parecer de fls. 32-34, a Procuradoria Regional da República opinou, em homenagem à regra do art. 70 do CPP, pela declaração de competência do juízo suscitante.

É o relatório.

Peço dia.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI (Relator): O Inquérito Policial 2001.83.00.017791-3 iniciou-se por notícia-crime de Aécio Flávio Farias de Barros em face de Luiz Cláudio Gomes Barbosa, presidente do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias do Nordeste, sediado nesta Capital.

Nela, o noticiante informou haver trabalhado para o sindicato de 1969 a 1992 e que, por falta de pagamento de salários, ajuizou reclamação trabalhista, julgada procedente pela 4ª Vara do Trabalho de João Pessoa (Processo nº 2.752/92).

Na fase de execução, expediu-se carta precatória, distribuída à 9ª Vara do Trabalho do Recife-PE (Processo nº 536/94). No curso da precatória, em 14 de julho de 1994, o reclamado opôs embargos à execução, oferecendo à penhora casa situada na Rua Jorge Rodrigues, 65, Jaboatão dos Guararapes (PE).

Após o juízo deprecante rejeitar os embargos à execução, expediu nova carta precatória à 2ª Vara do Trabalho de Jaboatão dos Guararapes (Processo nº 369/96), juízo da situação do imóvel, para que este fosse avaliado e leiloado.

Todavia, afirma o noticiante, Magda Gomes de Moraes Andrade e João Ribeiro de Andrade Filho opuseram embargos de terceiros, porque já haviam adquirido o imóvel, em 13 de novembro de 1995, a Maria Sônia Albuquerque Castor e Emiliano Toscano Castor, que, por sua vez, o receberam em dação em pagamento do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias do Nordeste.

Portanto, ao ver do Ministério Público Federal, poderia ter-se caracterizado o delito de fraude à execução, tipificado no art. 179 do Código Penal (fls. 16-16verso), *verbis*:

“Art. 179. Fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas.”

Cinge-se a questão, portanto, em definir o critério de fixação de competência em matéria penal, que deverá ser aplicado à hipótese dos autos.

É sabido que, como regra geral, a competência em matéria penal é determinada pelo local onde a infração se consumou (artigos 69, I, e 70 do CPP).

Logo, como o crime de fraude à execução (art. 179 do CP) é material e instantâneo, consuma-se no momento em que a execução de sentença judicial ou título executivo preconstituído torna-se irrealizável pela alienação, desvio ou outra causa. (DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*, 5ª ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 383).

No caso, a suposta fraude à execução ter-se-ia consumado no momento em que o presidente do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias do Nordeste, após oferecer à penhora nos embargos à execução, em 1994, a casa situada em Jaboatão dos Guararapes (PE), deu-a em pagamento a Maria Sônia Albuquerque Castor e Emiliano Toscano Castor, em 1995.

Assim, em consonância com aquele critério geral (art. 70 do CPP), compete ao juízo suscitante (13ª Vara de Pernambuco) o conhecimento da ação penal, uma vez que a possível fraude à execução teria sido perpetrada na situação do imóvel, isto é, no juízo deprecado (2ª Vara do Trabalho de Jaboatão dos Guararapes).

Não se presta, entretanto, para firmar a competência em matéria penal o argumento de a fraude, apesar de praticada perante o juízo deprecado, só produziria efeitos perante o deprecante, no qual se processa a execução.

Esse é o correto entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, manifestado nos acórdãos abaixo transcritos:

“Lugar da infração - Falso testemunho - Depoimento colhido por precatória - Infração que se consumou no local em que ele foi prestado - Conflito negativo de jurisdição procedente - Inteligência dos arts. 342 do CP de 1940 e 70 do CPP. ‘Nos delitos contra a administração da Justiça praticados por meio de precatória, o foro do delito não é aquele onde se discute a causa, e sim o do lugar onde a infração se verificou. Pouco importa que, v.g., o falso testemunho prestado ante a jurisdição deprecada vá produzir efeitos na deprecante. O que cumpre indagar é o lugar onde se consumou a infração. Daí a ilação de que o falso testemunho se consuma no local do depoimento” (TJSP – CJ 41.469-3 - Rel. Diwaldo Sampaio - RT 605/298). CHOUKR Fauzi Hassan. Competência. In: FRANCO, Alberto Silva e STOCO, Rui (Coords.). *Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. vol. 1, cap. II, letra b, p. 1.331).

É bem verdade, como já assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, que o juízo deprecado não é o da causa, mas apenas o simples executor dos atos apropriados ao cumprimento da precatória (Conflito de Competência nº 27.688/SP, 1ª Seção, DJ de 28 de maio de 2001, p. 145). Todavia, tal afirmação não pode ser eleita em oposição à regra geral do art. 70 do CPP, como elemento de fixação da competência em matéria penal.

O Supremo Tribunal Federal, analisando situação análoga, já se manifestou no sentido de que o juízo competente para conhecer da ação penal relativa a crime praticado em sede de carta precatória será aquele onde ele se houver consumado (Conflito de Jurisdição 1.920-MG, DJ de 9 de março de 1953, p. 803).

Posto isso, julgo improcedente o conflito de competência, declarando competente para conhecimento da causa o juízo suscitante da 13ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 667-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Parte Autora: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/PB
Parte Ré: FRANCISCO DE ASSIS BARROS
Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA - PB
Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA - PB
Advogados: DRS. MARCELA GIOVANA MENEZES MEDEIROS E OUTROS (PARTE A)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.
- Natureza jurídica. Autarquia.
- Execução de créditos a forma da Lei nº 6.830/80.
- Competência do suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Suscitante, nos termos do voto do Relator.

Recife, 24 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela

MM^a. Juíza Federal da 5^a Vara da Seção Judiciária da Paraíba, em ação de execução fiscal movida pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Paraíba contra Francisco de Assis Barros, perante a 1^a Vara da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária.

Dispensei a ouvida do exceto por constar dos autos o inteiro teor da divergência.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Maria do Socorro Leite de Paiva, pronunciou-se pela competência do Juízo Suscitante.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): Foi promovida ação de execução fiscal perante o Juiz da 1^a Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, que, ordenando a redistribuição à Vara Federal especializada de execuções fiscais, determinou a remessa dos autos à mencionada Vara. A MM^a. Juíza Federal da 5^a Vara proclamou a incompetência desta Vara Especializada para julgar o feito e suscitou o presente conflito negativo de competência, sob alegação de que a exeqüente – a Ordem dos Advogados do Brasil – tem natureza jurídica de direito privado, a teor da Lei nº 8.906/94.

Sobre a matéria, o entendimento desta Corte é no sentido de considerar a Vara Federal especializada de execução fiscal competente para processar a execução proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, obedecido o rito da Lei nº 6.830/80. Em virtude de desenvolver a OAB um serviço público de interesse nacional, constitui-se pessoa jurídica de direito público interno, qual seja, autarquia, o que torna seus créditos passíveis de cobrança através de execução fiscal regida pela referida lei. É no mesmo sentido o entendimento adotado no julgamento do CC nº 697/PB, relator o Desembargador Federal Castro Meira, cuja ementa é a seguinte:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. COBRANÇA DE ANUIDADE. RITO PROCESSUAL.

Os créditos da OAB referentes às contribuições, ta-

xas e multas deverão ser exigíveis perante a Justiça Federal, através de execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80. Competência do juízo suscitante”.

Por essas razões, concluo pela competência do juízo suscitante, a quem deverão os autos ser remetidos.

EMBARGOS INFRINGENTES NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 304-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE
Embargante: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Embargados: ZANIEL DE OLIVEIRA NETO E OUTROS
Advogados: DRS. EDVALDO DE SOUZA OLIVEIRA NETO E OUTROS (EMBTE.) E LUIZ FELIPE VIEIRA NETO E OUTROS (EMBDOS.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

- É obrigatória a intervenção do Ministério Público, como fiscal da lei, nos processos de ação rescisória, conforme determinam as disposições regimentais que disciplinam o processamento do feito no Tribunal e em harmonia com entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, “tendo em vista o interesse público evidenciado na ação rescisória, já que se discute a validade de decisão transitada em julgado, necessária a intervenção do Ministério Público como custos legis”. (REsp 98487-CE, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 01.12.98, DJU 01.12.99, p. 222).

- Anulação do acórdão que se impõe, abrindo-se

vista ao Ministério Público Federal, julgando prejudicados os embargos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região acolher, por maioria, a preliminar no sentido de anular-se o acórdão embargado, abrindo-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, julgando prejudicados os embargos infringentes, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 15 de maio de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE
CAVALCANTE - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: O IBAMA ajuizou ação rescisória visando a desconstituir acórdão, prolatado em 10.02.94, que manteve sentença concessiva do reajuste de vencimentos na ordem de 84,32% (IPC de março de 1990).

Este egrégio Tribunal, por maioria de votos, julgou improcedente o pleito do IBAMA, ficando vencidos este que vos relata e os eminentes Desembargadores Federais Araken Mariz e Petrucio Ferreira, registrando-se o impedimento, que ainda persiste, do eminente Desembargador Federal Castro Meira.

Irresignado, o IBAMA interpôs embargos infringentes, alegando que a decisão rescindenda, de 10.02.94 e com trânsito em julgado em 08.06.94, foi posterior à decisão do STF na ADIN 683-5/SC, prolatada em 23.04.93 e publicada em 03.09.93, que reconheceu não haver direito ao percentual de 84,32% (Plano Collor), daí a ofensa a literal disposição de lei. Após fazer o cotejo dos votos vencidos e vencedores, invocando decisões do Supremo Tribunal Federal contrárias ao referido reajuste, o embargante requereu o provimento do recurso, para que se julgue procedente a ação rescisória.

Os embargados apresentaram suas contra-razões, nas quais argumentam, em síntese, o seguinte:

- ausência de pressupostos de admissibilidade do recurso, ao argumento de que não houve *demonstração do tema da divergência e as razões pelas quais o voto divergente deve medrar*, asseverando não se prestar ao ensejo do recurso *a mera análise individualizada de cada voto*, sendo condição *sine qua non*, a seu ver, a *confrontação dos votos dissonantes*;

- inoccorrência das hipóteses de rescisão elencadas no art. 485 do CPC, invocando as Súmulas 343 do STF e 134 do TFR.

Considerando tratar-se de matéria eminentemente de direito, dispensei a revisão (Lei Complementar nº 35/79, art. 90, § 1º; Regimento Interno, art. 30, item IX).

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): Compulsando os autos, verifiquei que, após a realização de diligência requerida pelo Ministério Público Federal (fls. 557), não lhe foi novamente dado vista dos autos para oferecimento de parecer, na qualidade de *custos legis*.

Na conformidade das disposições regimentais deste egrégio Tribunal (arts. 50, VI, e 180 do Regimento Interno), cabe ao Procurador Regional Federal vista aos autos nas ações rescisórias.

Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e que pode ser argüida de ofício.

Penso que o acórdão prolatado sem que tenham sido observadas essas disposições regimentais está eivado de nulidade, impondo-se a sua anulação, com a conseqüente abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Aliás, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, *“tendo em vista o interesse público evidenciado na ação rescisória, já que se discute a validade de decisão transitada em julgado, necessária a intervenção do Ministério Público como ‘custos legis’”*. (REsp 98487-CE, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 01.12.98, DJU

01.12.99, p. 222).

Com essas considerações, voto, preliminarmente, no sentido de anular-se o acórdão embargado, abrindo-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, e julgar prejudicados os embargos infringentes.

É como voto.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 177.083-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO
GUIMARÃES
Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
– INSS
Embargada: ANTÔNIA DOS SANTOS
Advogados: DRS. CLÁUDIA CHRISTINA SANTOS R. DE LIMA E
OUTROS (EMBTE.) E RAIMUNDO BEVENUTO DA
SILVA (EMBD.A.)

***EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR
MORTE. CÔNJUGE DIVORCIADA.
- Renúncia à pensão alimentícia.
- Perda da condição de dependente.
- Embargos providos.***

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Recife, 10 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: O INSS – Instituto Nacional do Seguro Social opõe embargos infringentes ante acórdão da colenda Terceira Turma que, por maioria, negou provimento à apelação cível e à remessa oficial, reconhecendo à ora embargada o direito ao benefício de pensão por morte de seu ex-marido.

Baseia-se o embargante em voto vencido do eminente Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, asseverando que a embargada não preservou sua condição de dependente do segurado, razão pela qual restaria impossibilitada a concessão do benefício pleiteado.

A embargada, devidamente intimada, deixou fluir *in albis* o prazo legal para apresentar impugnação aos presentes embargos.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos.

É o relatório.

Submeto os autos ao eminente Revisor, Desembargador Federal Nereu Santos.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): A embargada, ex-esposa do segurado falecido, objetiva o recebimento de pensão por morte, restando, entretanto, indemonstrada a real necessidade do referido benefício, bem como sua dependência econômica em relação ao *de cujus*.

O casal se divorciou em 1982, oportunidade em que a embargada optou por não exercer seu direito à pensão alimentícia. Em 1988, em razão do falecimento de seu ex-esposo, ela providenciou a devida habilitação de seus dois filhos menores junto à previdência social, para fins de recebimento de pensão. Quando da maioria de seus filhos, em 1992, tal benefício foi imediatamente extinto. Após seis anos, em 1998, é que a embargada requereu junto ao INSS sua inclusão como pensionista.

In casu, com a extinção do casamento e sem receber alimentos, foi definitivamente rompido o elo que a vinculava ao segurado,

perdendo, assim, sua condição de dependente.

Por tais razões, dou provimento aos embargos.

HABEAS CORPUS Nº 1.165-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Impetrante: DR. JOSÉ RIBAMAR DE AGUIAR
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA – RN
Paciente: GRAÇA MARIA VIEIRA DO NASCIMENTO

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CRIME TIPIFICADO NO ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. RESSARCIMENTO DO DANO. PROVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

- A prova em sede de habeas corpus é limitada, apenas se admitindo quando induvidosa e inteiramente inequívoca.

- O colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, em se tratando de estelionato, o ressarcimento do dano antes do recebimento da denúncia não é causa de extinção da punibilidade, salvo na hipótese do art. 171, § 2º, VI, do Código Penal.

- Denegação da ordem requerida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 7 de março de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Graça Maria Vieira do Nascimento, tendo como autoridade apontada coatora o Exmo. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, objetivando o trancamento de ação penal instaurada contra a ora paciente, como incurso nas penas do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal.

Juntando aos autos Guia da Previdência Social, na qual demonstra o recolhimento da quantia de R\$ 13.819,92 (treze mil, oitocentos e dezenove reais e noventa e dois centavos), a título de restituição aos cofres públicos, aduz o impetrante que inexistente justa causa para o prosseguimento da ação penal, tendo em vista a extinção da punibilidade decorrente de uma interpretação analógica *in bonam partem* do art. 34 da Lei nº 9.249/95.

Com arrimo, pois, no art. 647, incisos I, IV e VII, do Código de Processo Penal, pediu o impetrante a concessão liminar de ordem preventiva, a fim de evitar o constrangimento de ser a ora paciente interrogada.

A liminar foi deferida, às fls. 36/37, pelo Des. Federal Araken Mariz, enquanto integrante da Turma de Férias.

A douta autoridade apontada como coatora prestou suas informações às fls. 42.

O Ministério Público Federal, manifestando-se acerca do *writ*, opina “*pela denegação da ordem requerida, por não existir comprovação nos autos de justa causa para o trancamento da ação penal*”. (Fls. 106).

É, em síntese, o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SAN-

TOS (Relator): Como se vê, busca o impetrante o trancamento da ação penal que tramita na 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, que apura a prática do ilícito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal Brasileiro, *in verbis*:

“Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena – reclusão, de 1(um) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 3º. A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência”.

Aduz o impetrante, em síntese, a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, porquanto houve, antes do oferecimento da denúncia, a efetiva reparação do dano por parte da ora paciente.

Esta eg. Turma tem entendido que inadmissível é o trancamento de ação penal por meio de *habeas corpus* quando os fatos narrados na denúncia constituem, em tese, ilícito penal e a comprovação da inocência do paciente dependa de provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, perante o Juízo singular.

Este, a propósito, é o entendimento da doutrina, como preleciona o ilustre jurista Julio Fabbrini Mirabete, em sua obra *Código de Processo Penal Interpretado*, 5ª ed., p. 841:

“Também somente se justifica a concessão de habeas corpus por falta de justa causa para a ação penal quando é ela evidente, ou seja, quando a ilegalidade é evidenciada pela simples exposição dos fatos com o reconhecimento de que há imputação de fato atípico ou da ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação”.

Ressalto, ainda, que a prova em sede de *habeas corpus* é limitada, admitindo-se apenas quando induvidosa e inequívoca. Neste sentido, a propósito, os ensinamentos do douto jurista Damásio E. de Jesus, *in verbis*:

“Ensina Heleno Cláudio Fragoso que a única limitação quanto à prova no âmbito de habeas corpus é que seja absolutamente extrema de dúvidas e inteiramente inequívoca. A regra a ser considerada é a seguinte: não se pode admitir em HC matéria de prova duvidosa ou controvertida”. (Código de Processo Penal Anotado. São Paulo, Saraiva: 1996, pp. 461).

In casu, entretanto, verifico que a ora paciente não trouxe aos autos documento emitido pela autarquia atestando a quitação integral do débito decorrente dos valores indevidamente recebidos a título de aposentadoria por tempo de serviço. Penso, pois, que a paciente não logrou provar eficazmente seu direito e que não poderá fazê-lo no presente *habeas corpus*, posto que este não comporta dilação probatória.

Por outra parte, o colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, em se tratando de estelionato, o ressarcimento do dano antes do recebimento da denúncia não é causa de extinção da punibilidade, salvo na hipótese do art. 171, § 2º, VI, do Código Penal, como se vê dos arestos que, a título de exemplo, trago à colação:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CRIME DE ESTELIONATO. RESSARCIMENTO DO DANO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. CÓRÉU. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE.
- Em sede de estelionato, salvo a hipótese de pagamento por meio de cheque sem provisão de fundos (§ 2º, VI), o ressarcimento do dano antes do recebi-

mento da denúncia não é causa de extinção da punibilidade, impondo-se, apenas, fazer incidir a causa obrigatória de diminuição de pena do art. 16 do Código Penal.

.....”
(STJ, 6ª Turma, HC 7578-PE, Rel. Min. Vicente Leal, julg. em 01.06.1999, *DJ* 28.06.1999, unânime).

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO NA MODALIDADE FUNDAMENTAL (ART. 171, *CAPUT*, DO CP). ATIPICIDADE DA CONDU TA E RESSARCIMENTO DO PREJUÍZO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

- Narrando a denúncia fatos que, em tese, constituem crime, descabe cogitar de trancamento da ação penal por atipicidade da conduta.

- O ressarcimento do prejuízo antes do recebimento da denúncia não exclui o crime de estelionato cometido na sua modalidade fundamental (art. 171, *caput*, CP), apenas influenciando na fixação da pena, nos termos do art. 16 do CP.

- A orientação contida na Súmula 554-STF é restrita ao crime de estelionato na modalidade de emissão de cheques sem fundos, previsto no art. 171, § 2º, inciso VI, do Estatuto Repressivo.

- Recurso desprovido”. (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julg. 03.02.2000, *DJ* 13.03.2000, unânime).

Com essas considerações, denego a presente ordem de *habeas corpus*.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.280-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Impetrantes: DRS. ERNANDO UCHOA LIMA E OUTROS
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA - CE
Paciente: YOLANDA VIDAL QUEIROZ

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. CABIMENTO. INDICAÇÃO EQUIVOCADA DO DIPLOMA LEGAL. MERO LAPSO. ORDEM DENEGADA.

- Consoante precedentes dos Tribunais Superiores, o remédio heróico vem sendo a via adequada para enfrentar constrangimento decorrente da violação do sigilo bancário.

- A decisão judicial que analisa percucientemente o requerimento do Parquet Federal, em consonância com as provas já carreadas ao inquérito policial, acolhendo a quebra do sigilo bancário, não há que ser anulada, em face de mero lapso na indicação do diploma legal respectivo.

- O Judiciário não pode se apegar ao formalismo rigoroso, em detrimento da rápida apuração dos ilícitos, sem esquecer das garantias constitucionais.

- Preliminar rejeitada. Denegação da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, denegar a ordem, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 11 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: Cuida-se de *habeas corpus* impetrado contra quebra de sigilo bancário ordenada pelo Juízo da 11ª Vara Federal do Ceará.

Alega o impetrante, em síntese, que a decisão impugnada é inválida, vez que amparada na Lei nº 7.492/86, pertinente aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.

Oficiada, limitou-se a autoridade apontada como coatora a ratificar as razões expostas na decisão impugnada, encaminhando a documentação de fls. 28/31 e 58/66.

Ouvido, o representante do *Parquet* Federal suscitou a preliminar de inadequação da via eleita, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): Sustenta o Ministério Público Federal a prefacial de inadequação da via eleita, sob o fundamento de que o *habeas corpus* não é “instrumento processual adequado para atender à pretensão dos impetrantes”.

De logo, constato que a referida preambular não merece prosperar.

A jurisprudência mais recente do colendo STJ vem entendendo pela viabilidade do manejo do remédio heróico, em se tratando de questionamento acerca de quebra de sigilo bancário, *in verbis*:

“*HABEAS CORPUS*. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ADMISSIBILIDADE.

1 - A idoneidade do *habeas corpus* como meio de afastar constrangimento decorrente da violação do sigilo bancário, desdobramento do direito à intimidade e à privacidade, que, por sua vez, compreende-se

no campo mais amplo do direito à liberdade, consoante autorizada doutrina, vem sendo admitida pela jurisprudência quando se tratar de processo penal ou inquérito policial.

2 - (*Omissis*)". (HC 8317/PA, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.03.2000).

Esse entendimento também vem sendo homenageado no seio da Corte Suprema, consoante os seguintes precedentes: HC 80.724/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 20.03.2001; HC 80.100, Pleno, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 24.05.2000.

Dessa forma, rejeito a prefacial suscitada.

É como voto.

VOTO-MÉRITO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): A pretensão dos impetrantes é suspender a decisão do Juízo da 11ª Vara Federal - CE, que determinou a quebra do sigilo bancário da Paciente Yolanda Vidal Queiroz, face à fundamentação legal acolhida pelo Magistrado.

Inicialmente, convém registrar, com arrimo em entendimento pretoriano, que o direito ao sigilo bancário não possui caráter absoluto, cedendo em casos de relevo, quando presente o interesse público.

Por outro lado, a violação de tal garantia constitucional é medida de caráter enérgico e há de ser adotada sempre e sempre com parcimônia pela autoridade judicial, para fins de investigação criminal ou instrução processual criminal.

In casu, constato que a autoridade impetrada fundamentou suficientemente a decisão guerreada, atenta, por demais, aos elementos dos autos do inquérito regulamente instaurado, não tendo a indicação equivocada do diploma legal embasador da decisão impugnada o condão de invalidá-la.

Com efeito, o inquérito policial (fls. 13/14) foi instaurado visando a apurar possíveis ilícitos de sonegação fiscal, em face de requisição do Ministério Público Federal, fazendo expressa referência à Lei nº 4.729/65, o que nos leva a crer tratar-se de mero lapso

do Magistrado singular.

A propósito, vale transcrever manifestação do eminente Procurador-Chefe da Procuradoria Regional da República – 5ª Região, nesse particular:

“(...) Um simples erro de descrição, ou de anotação, do tipo legal em um inquérito policial, mesmo que provenha de um despacho judiciário, ao nosso ver, constitui, aliás, falha meramente formal, sanável até mesmo por simples processo de dedução lógica e de inteligência das demais provas dormentes nos autos. (...)”

Ademais, a diligência que deu azo ao presente feito foi formulada pelo *Parquet* Federal, por sua Procuradoria no Estado do Ceará, a partir do depoimento de funcionário do Grupo Edson Queiroz, indicando a existência da conta corrente nº 221.501-2, junto ao Bradesco, objeto da quebra do sigilo, ratificando, assim, pelo menos em tese, os indícios de sonegação fiscal, declinados pelo MPF nos requerimentos nºs 328/00 e 1167/00 (fls. 61/66).

Registre-se, por oportuno, que o Judiciário não pode prestigiar o apego à formalidade excessiva, em detrimento da celeridade da *persecutio criminis*, sem abandonar, no entanto, as garantias constitucionais.

Assim sendo, denego a ordem postulada, revogando a liminar de fls. 21/22.

Ressalto que os dados obtidos a partir deste julgado deverão ser utilizados nos limites da investigação em causa, sob pena de responsabilidade, nos termos da legislação aplicável à matéria.

Comunique-se, com urgência, o teor da presente decisão à autoridade impetrada.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.328-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Impetrante: DRA. MÔNICA BARBOSA DE MARTINS MELLO
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA - CEARÁ
Paciente: ANTÔNIO LIMA MORORÓ

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. PEDIDO CUMULATIVO. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E DE SUSPENSÃO DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. CRIME, EM TESE, DE “LAVAGEM DE DINHEIRO” REFERENTE A OPERAÇÃO DE REMESSA DE VALORES AO EXTERIOR ATRAVÉS DA CONTA “CC5”. EXISTÊNCIA, EM TESE, DOS CRIMES ANTECEDENTES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E A ORDEM TRIBUTÁRIA. INDÍCIOS DE AUTORIA. AUTORIDADE COATORA. JUIZ FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU. COMPETÊNCIA DO TRF PARA PROCESSAR E JULGAR O WRIT. MATÉRIA SUJEITA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. PERSECUTIO CRIMINIS. IMPROCEDÊNCIA DO WRIT.

- O fundamento principal do presente writ é a alegação de ausência de justa causa para a persecução criminal, face à inexistência de indícios quanto à prática delitativa imputada ao paciente, bem como ao constringimento ilegal por ele sofrido em virtude de quebra de sigilo bancário e fiscal decretada nos autos do inquérito policial instaurado mediante requisição do Parquet Federal, para apuração de possível prática de crime de “lavagem de dinheiro” – operação de remessa de valores para o exterior; crimes antecedentes, em tese, contra o Sistema Financeiro Nacional e a Ordem Tributária.

- Sendo o ato impugnado de natureza decisória

e tendo sido praticado por ordem de Juiz Federal de primeiro grau e cuidando de crime cuja competência para processá-lo e julgá-lo, em razão da sua natureza, cabe à Justiça Comum Federal, resta certa e inquestionável a definição da autoridade coatora como sendo o Juiz Federal de 1º grau, cuja competência para processar e julgar o writ é do Tribunal Regional Federal (arts. 108, I, d, e 109, VII, da CF/88).

- A quebra do sigilo bancário só deve ser decretada, e sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos de suspeita que se apóiem em indícios idôneos, reveladores de possível autoria de prática delituosa por parte daquele que sofre as investigações. A decisão que autoriza a quebra do sigilo bancário há de ser fundamentada (artigo 93, IX, da CF/88), sob pena de nulidade.

- Encontrando a decisão singular albergada da necessária fundamentação e verificando-se que as investigações requeridas pelo dominus litis são necessárias ao exaurimento da persecução criminal, impõe-se a sua manutenção, afastando-se o apontado justo receio de ilegal constrangimento do paciente.

- Objetivando o inquérito policial, em sua instrumentalidade, a apuração de fato que configure infração penal e respectiva autoria com a finalidade única de alicerçar ação penal, apenas deve ser interrompido quando houver dúvida quanto à infração penal, em tese, ou seja o investigado estranho aos fatos. Do contrário, exurgindo das investigações policiais evidências do delito penal, impõe-se seja o mesmo apurado via procedimento específico – o inquérito policial, procedimento preparatório, mas não de todo indispensável. Na busca da elucidação dos fatos tidos como transgressores da norma jurídica e sua autoria, com a investigação policial, o Estado

desenvolve atividade intensa, típica, à propositura da ação penal .

- Ordem de habeas corpus denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade de votos, denegar a ordem, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 11 de novembro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA: Cuida a hipótese de ação de *habeas corpus* preventivo, com pedido liminar, impetrado pelo Sr. Antônio Lima Mororó, brasileiro, empresário, CPF 090151163-34, residente e domiciliado na Rua Fr. Mansueto 150, apto. 1601, Aldeota, Fortaleza/CE, em favor do paciente, o próprio impetrante Antônio Lima Mororó, contra ato do Exmo. Juiz Federal da 12ª Vara/CE, com pedido cumulativo, visando, em síntese, a obstar quebra de sigilo bancário e fiscal já autorizada pela D. autoridade coatora contra o paciente, bem como ao trancamento do inquérito policial instaurado mediante requisição do *Parquet* Federal, com objetivo de apurar a possível prática de crime de “lavagem de dinheiro”, em operação de remessa de valores ao exterior, caracterizando, em tese, os crimes tipificados no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, c/c o art. 1º, I, da Lei 8.137/90.

Nos fatos, verifica-se da documentação coligida aos autos, mais especificamente da Portaria do DPF/CE (fls.73), que o inquérito policial instaurado junto à Polícia Federal do Estado do Ceará, que apura, em tese, crime de “lavagem de dinheiro”, em operação de remessa de valores ao exterior (Nassau/Bahamas), através das contas “CC5”, tendo como depositante o Sr. Antônio

Lima Mororó, no montante de R\$ 450.443,63 (quatrocentos e cinqüenta mil, quatrocentos e quarenta e três reais e sessenta e três centavos), caracterizando, em tese o delito tipificado no artigo 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86, c/c o inciso I do art. 1º da Lei 8.137/90 (Crimes contra o Sistema Financeiro e a Ordem Tributária).

Notificada a DD. autoridade coatora, o Exmo. Juiz Federal da 12ª Vara/CE, Dr. Glêdison Marques Fernandes, o mesmo prestou as informações de praxe (fls. 129/130), anexando cópia da decisão que deferiu a quebra do sigilo bancário e fiscal (fls.132/135).

Em despacho da minha lavra, fls. 113/114, neguei a liminar requerida.

A Exma. Procuradora da República, Dra. Eliane de Albuquerque Oliveira Recena, no Parecer de sua lavra, fls.117/124, entendendo existir justa causa para dar-se continuidade às investigações policiais face à existência de crime em tese e indícios de autoria, restou por opinar pela denegação da ordem do presente *writ*, no sentido de prosseguir-se com as investigações policiais, bem como manter-se a quebra do sigilo bancário e fiscal decretada pelo Juiz Federal da 12ª Vara/Ceará.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): Conforme se verifica do relatório acima, trata-se de ação de *habeas corpus* preventivo, com pedido cumulativo, visando, em síntese, a obstar quebra de sigilo bancário e fiscal contra o paciente, bem como o trancamento do inquérito policial instaurado mediante requisição do *Parquet* Federal, com objetivo de apurar a possível prática de crime de “lavagem de dinheiro”, em operação de remessa de valores ao exterior, caracterizando, em tese, os crimes tipificados no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, c/c o art.1º, I, da Lei 8.137/90, verificando-se da Portaria do DPF/CE (fls.73) que o inquérito policial instaurado junto à Polícia Federal do Estado do Ceará apura, em tese, crime de “lavagem de dinheiro”, em operação de remessa de valores ao exterior (Nassau/ Bahamas), através das contas “CC5”, cujo depositante foi o Sr. Antônio Lima Mororó, no valor de R\$ 450.443,63 (quatro-

centos e cinqüenta mil, quatrocentos e quarenta e três reais e sessenta e três centavos), caracterizando, em tese, o delito tipificado no artigo 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86, c/c o inciso I do art. 1º da Lei 8.137/90 (Crimes contra o Sistema Financeiro e a Ordem Tributária).

No caso presente, em suas razões de decidir, o douto Juiz Federal da 5ª Vara/Ceará, Dr. Antônio Carlos de Martins Mello, fundado, pois, nas razões de fato noticiadas nos autos do inquérito policial instaurado contra o paciente, é que, ao decretar a quebra de sigilo bancário e fiscal, às fls.109/112, registrou encontrar a DD. autoridade policial fundados receios de que o Sr. Antônio Lima Mororó, para perpetração da conduta delitiva narrada na Portaria do inquérito policial (fls. 73), remeteu para o exterior (Nassau/Bahamas), através da conta – CC5, a importância de R\$ 450.443,63 (quatrocentos e cinqüenta mil, quatrocentos e quarenta e três reais e sessenta e três centavos), fazendo constar expressamente de tal despacho, *in verbis*:

“... Conforme relatado no dossiê enviado pela Procuradoria da República no Paraná à Superintendência da Polícia Federal neste Estado, o Banco Central do Brasil representou ao Ministério Público Federal e à Receita Federal noticiando remessas de valores vultosos ao exterior (a soma ultrapassa os 30 milhões de reais) por pessoas que, em face de sua precária condição econômica, geraram fundadas suspeitas de irregularidades nestes procedimentos. Contudo, tendo em conta as investigações levadas a efeito pela CPI dos Precatórios, o Senado da República chegou a conclusões assombrosas, quais sejam, a de que havia um verdadeiro “oceano de lavagem” de dinheiro oriundo de práticas ilícitas (v. g. sonegação fiscal e evasão de divisas), condutas estas previstas nas Leis nºs 7.492/86 e 8.137/90, considerando que a Lei nº 9.613/98 não se aplica aos ocorridos em período anterior a sua edição. Sabe-se que, em casos que tais, os autores se utilizam de pessoas que não levantam quaisquer suspeitas em relação a suas condutas (os chamados

“laranjas” ou “testas-de-ferro”), pois não possuem qualquer atrativo à Polícia ou à Receita no sentido de motivar a instauração de um processo investigatório.

Não obstante o resultado das investigações até então realizadas, a “lavagem” de dinheiro é uma prática disseminada em todo o território nacional, razão pela qual envolve pessoas dos mais diversos recantos do país. Neste caso, a Polícia Federal, nos autos deste inquérito, procura traçar um paralelo entre a conduta de Antônio Lima Mororó e os fatos narrados pelo D. *Parquet*.

Sem dúvida, as condutas descritas nos autos do inquérito merecem justa sanção pelo Estado, eis que lesivas ao erário e à sociedade, na medida que proporcionam o ganho ilícito de capital para, após, convertê-los em ativos lícitos.

Tocante ao fornecimento da fundamentação em referência, estou que tal implica verdadeira quebra de sigilo bancário e fiscal. Esta, é bem de ver, presta-se normalmente para obtenção de elementos, indícios com aptidão para formar um juízo acusatório, possibilitando um contexto probatório neste sentido. Mas o requerimento está perficiente: foi dirigido à autoridade competente e em face da garantia constitucional prevista no artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988.

Isto posto, tudo bem visto e examinado, defiro o pedido de fls. 151 para autorizar a quebra de sigilo bancário de Antônio Lima Mororó, portador do CPF nº 090151163-34, relativo aos anos de 1992 a 1998, bem como o seu sigilo fiscal dos últimos cinco anos, devendo o Banco Central e a Receita Federal adotarem as providências cabíveis para o pronto atendimento do comando aqui definido, procedendo ao envio, a esta dependência judicial, de toda a documentação supra. Forneça ainda o BACEN os extratos do Sistema de Informação do Banco Central – SISBACEN a respeito das movimentações nas con-

tas “CC5” efetuadas por Antônio Lima Mororó no período de 1992 a 1998”.

No tocante à autoridade coatora a ser como tal identificada nestes autos, tem-se que, estando o inquérito policial já distribuído a um Juiz Federal, sob sua presidência, pois, inobstante continue laborando a autoridade policial, o Juiz Federal, como autoridade coatora, passa a responder pelos atos ali praticados, vez que, se, de quando aquele inquérito policial, por distribuição, tocou-lhe, via *habeas corpus ex officio*, aquela autoridade judicial não suspendeu seu curso, é de concluir-se ter a mesma admitido por sua continuidade e, desta feita, sob sua direção. Assim ocorrendo, a competência originária para conhecer e julgar de *habeas corpus*, que não seja de ofício, é do Tribunal a que se encontre vinculado tal Magistrado.

No caso presente, verifica-se que a ação de *habeas corpus* visa ao não prosseguimento de inquérito policial criminal cuja ordem originária provém de portaria de autoridade policial lotada na Superintendência da Polícia Federal do Estado de Pernambuco. Referido inquérito policial foi instaurado a pedido do Ministério Público Federal, no exercício das suas funções legais. Ao iniciar as diligências, a D. autoridade policial requereu ao douto Juiz Federal de 1º grau, para o qual os autos do inquérito policial foram distribuídos, que, no sentido de elucidar os fatos narrados pelo MPF, fosse quebrado o sigilo bancário do ora paciente. Com a tramitação dos autos do referido inquérito policial, o douto Juiz Federal de 1º grau não tratou apenas de proferir despachos de mero expediente, mas sim despacho decisório – aquele que deferiu quebra de sigilo bancário do paciente, despacho este que tem, indiscutivelmente, natureza constritiva. Em assim agindo, passou o Juiz Federal de 1º grau a ser autoridade coatora, pois a ilegalidade da coação resultaria, exatamente, da possível ineficácia daquela decisão judicial. O douto Juiz Federal não agiu em termos de disposição correicional, mas sim de prática de ato jurisdicional, impondo-se referido Magistrado na condição de autoridade coatora no presente *habeas corpus*, tornando competente para julgá-lo este egrégio Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 108, I, d, c/c o artigo 109, VII, da Constituição Federal.

Passo à análise do mérito:

No que pertine à matéria dos autos, não há olvidar que, em cuidando de *habeas corpus* como instrumento tutelar da liberdade individual de locomoção (direito de ir, vir e permanecer), e, por isso mesmo, de caráter restritivo (em outros tempos, o instituto do *habeas corpus* prestava-se à tutela de qualquer direito ameaçado ou lesado, por ilegalidade ou abuso de poder). Hodiernamente, contudo, restringe-se à proteção da liberdade de locomoção – constricta ou ameaçada de sê-lo (por ilegalidade ou abuso de poder) – o *habeas corpus* é remédio jurídico constitucional destinado a prevenir e reprimir ameaça, violência ou coação àquela forma de liberdade pública, por ilegalidade ou abuso de poder.

Não há esquecer que, quando do oferecimento da denúncia, alguma dúvida existir envolvendo os fatos e a pessoa do criminoso, desde que presentes indícios de autoria e crime em tese, essa dúvida milita *in pro societate*. Assim, prudente será prosseguir-se na ação penal e se esperar pela decisão final que nela será proferida, seja no sentido de condenar, seja no de absolver o denunciado, ora paciente da imputação formalizada.

Colhe-se na jurisprudência e que não se é forçoso citar, a título de complementação, *verbis*:

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HC 4787-SP (...) 2 - A simples instauração de um INQUÉRITO POLICIAL, por ser medida meramente aferitória de uma notícia sobre um crime em tese, não configura, em princípio, coação ilegal reparável por *habeas corpus*. (...)”.

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP 71123/DF, REL. MINISTRO VICENTE LEAL:

O mero indiciamento em inquérito policial, por ser figura desprovida de conseqüência jurídica, sequer prevista no ordenamento jurídico como ato processual formal, não constitui constrangimento ilegal passível de reparação por via de *habeas corpus*, pois é insusceptível de afetar a liberdade de locomoção”.

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RHC 4371/

SP

Inexiste constrangimento ilegal na abertura de inquérito policial para a apuração de crime em tese, mormente quando os elementos informativos obtidos geram justificada suspeita da configuração do delito.

Sendo o inquérito policial mero procedimento administrativo preparatório para a ação penal, tem por objeto a apuração do fato tido como delituoso pela restrita via do *habeas corpus*, para que não se incorra em risco de coactar as atividades da Polícia Judiciária e do Ministério Público”.

Em relação ao sigilo bancário, o artigo 192 da Constituição Federal estabelece que o Sistema Financeiro Nacional será regulado em lei complementar, segundo alguns preceitos previstos nos sete incisos e três parágrafos do citado artigo. Em virtude da ausência desta norma reguladora, a Lei 4.595/64, que instituiu referido sistema sob a égide da Constituição de 1946, foi recepcionada pela vigente Constituição, passando a vigorar com força de lei complementar, só podendo, portanto, ser alterada por preceito de igual natureza; e, em seu art. 38, §§ 1º a 5º, permite a violação do sigilo bancário por decisão judicial. Desta forma, é permitida a quebra do sigilo bancário com base no art. 38 da citada Lei nº 4.595/64. Confirma-se o que estabelece referido dispositivo legal, *verbis*:

“Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma”.

Por outro lado, um dos requisitos para a quebra do sigilo bancário é a indispensabilidade dos dados constantes em determinada instituição financeira. Assim, a quebra do sigilo bancário só deve

ser decretada, e sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos de suspeita que se apoiem em indícios idôneos, reveladores de possível autoria de prática delituosa por parte daquele que sofre a investigação. Veja-se, ainda, que os incisos X e XI do artigo 5º da Constituição Federal, como todas as demais liberdades públicas, não são absolutos, podendo, em virtude do critério da proporcionalidade, ser atenuados. A própria Constituição Federal acaba por permitir a quebra do sigilo pela autoridade judicial. Nesse sentido, colhe-se na jurisprudência, *verbis*:

“... É certo que a proteção ao sigilo bancário constitui espécie do direito à intimidade consagrado no art. 5º, X, da Constituição, direito esse que revela uma das garantias do indivíduo contra o arbítrio do Estado. Todavia, não consubstancia ele direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior. Sua relatividade, no entanto, deve guardar contornos na própria lei, sob pena de se abrir caminho para o descumprimento da garantia à intimidade constitucionalmente assegurada”. (STJ - AgReg no IPL 187/DF-Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

“... EMENTA: Mandado de Segurança. Penal. Quebra de sigilo bancário. Inquérito policial. Investigação de crime de corrupção ativa.

I- Instaurado inquérito policial visando a apurar suposta prática do crime de corrupção ativa, a origem do dinheiro utilizado deve ser apurada.

II - A quebra de sigilo bancário não implica dar publicidade aos dados dos titulares da conta, servindo, apenas, para as autoridades interessadas verificarem a ocorrência ou não de crime.

III - Inexistência de direito subjetivo de não ser investigado, constituindo dever das autoridades responsáveis a apuração de suposto crime, sob pena de responsabilidade”. (TRF-1ª Região, 2ª Turma, MS 0100004132/97-DF, Rel. Juiz Cândido Ribeiro).

De uma análise da decisão singular acima transcrita, que autorizou a quebra do sigilo bancário do paciente, verifica-se que a mesma se encontra fundamentada, pois, cuidando a hipótese de quebra do sigilo bancário, a mesma só deve ser decretada, e sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos de suspeita que se apoiem em indícios idôneos, reveladores de possível autoria de prática delituosa por parte daquele que sofre as investigações. A decisão que autoriza a quebra do sigilo bancário há de ser fundamentada (artigo 93, IX, da CF/88), sob pena de nulidade. Estando a decisão singular albergada da necessária fundamentação e existindo a presença de indícios de crime, em tese, impõe-se a manutenção da quebra do sigilo bancário do paciente, por não se constituir prova ilícita – inadmissível no processo (artigo 5º, LVI, da CF/88).

Ademais, é de observar-se que, independente das provas obtidas pelo eventual sigilo bancário, ora mantido, não se pode inibir o Estado do dever, em termos de defesa da sociedade, da persecução criminal, impondo-se a continuação do inquérito policial instaurado, ressalvada a utilização de outras provas a serem requeridas pelo *dominus litis*.

Pelo acima exposto e por entender a conveniência de que as investigações requeridas pela D. autoridade policial, ratificadas pelo próprio *dominus litis*, Ministério Público Federal, são necessárias ao exaurimento da persecução criminal em torno dos crimes, em tese, ocorridos, os quais, inclusive, envolvem “milhões de reais”. Registre-se não caber exame aprofundado de provas em *habeas corpus*, sobretudo quando, no caso concreto, os fatos, ao menos em tese, apresentam-se típicos e não estranhos ao paciente. E, ainda, que, somente em hipóteses de desvio de poder, em manifesta ilegalidade, a instauração do inquérito policial não caracteriza constrangimento sanável por meio de *habeas corpus*. Encontrando-se a matéria dos autos já pacificada na jurisprudência dominante, entendo que a *informatio delicti* somente deve ser interrompida quando houver dúvida quanto à infração penal, em tese, ou seja o investigado estranho aos fatos. Do contrário, exurgindo das investigações policiais evidências do delito penal, impõe-se seja o mesmo apurado via procedimento específico – o inquérito policial, procedimento preparatório, mas não de todo indispensá-

vel. Na busca da elucidação dos fatos tidos como transgressores da norma jurídica e sua autoria, com a investigação policial, o Estado desenvolve atividade intensa, típica, à propositura da ação penal.

Não há esquecer-se que, no caso, justamente por cuidar a espécie de investigação criminal – via inquérito policial, exigindo-se tão-só os elementos necessários a permitir que, com a devida segurança, inclusive da reparação do dano penal, possa a autoridade policial continuar seu trabalho investigatório, prosseguindo no inquérito, de modo a trazer ao *dominus litis* elementos que embasarão ou não a oferta de denúncia a dar início, se o caso, a um processo crime. Considerando, inclusive, que tais objetos, mais do que se apresentarem como elementos probatórios do ponto de vista fenomenológico penal, constituem-se no próprio elemento ontológico do crime, valores que manejados indevidamente, sem a aprovação do Banco Central do Brasil, integram o quantitativo encontrado em termos de “evasão de divisas” e, assim, de acordo com dispositivo expresso legal, não devem permanecer na posse dos responsáveis por tais desvios, donde a legitimidade da quebra do sigilo bancário e fiscal, autorizada pelo douto Juiz *a quo*, bem como da necessariedade da *persecutio criminis*.

Ex positis, noticiando os autos elementos indicativos de existência de crime, em tese, e indícios suficientes de autoria, e não vislumbrando, *prima facie*, ausência de justa causa para a *persecutio criminis*, denego a ordem de *habeas corpus*, de modo que o inquérito policial em curso perante o Juízo Federal da 11ª Vara, Seção Judiciária do Ceará, tenha o seu processamento regular.

É o meu voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.355-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Impetrante: DR. ARISTÓTELES DE QUEIROZ CÂMARA
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA - PE
Paciente: JOSÉ CARLOS DE MORAES VASCONCELOS

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. DENÚNCIA OFERTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CRIME, EM TESE, CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – SONEGAÇÃO FISCAL (ARTIGO 1º, I, DA LEI 8.137/90, C/C ART. 71 DO CPB. DECISÃO ADMINISTRATIVA, ANTERIOR AO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA, FAVORÁVEL AO ACUSADO. DELEGACIA JULGADORA E CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE TRIBUTO A RECOLHER. AUSÊNCIA DE SUPRESSÃO DE TRIBUTO. INEXISTÊNCIA DE CRIME. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. PERSECUTIO CRIMINIS. SUSPENSÃO. PROCEDÊNCIA DO WRIT.

- As instâncias administrativa-tributária e penal são independentes, não sendo necessária a demonstração efetiva da infração à norma fiscal para que se viabilize o ajuizamento da ação penal onde se apure a suposta prática de crime contra a ordem tributária.

- Narrando a denúncia crime, em tese, contra a ordem tributária, e, quando, de fato, referida denúncia foi recebida já havia decisão do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda reconhecendo a inexistência de omissão e supressão de renda e de inexistência de tributo a pagar, não há que falar-se em crime fiscal, pois, partindo-se da inexistência do prius ontológico para sustentação da peça acusatória, que seria

o próprio ilícito administrativo, impõe-se reconhecer em favor do paciente a ausência de justa causa para a ação penal, que deverá ser trançada, não obstante a remessa de peças ao Ministério Público para verificação de outros crimes, em tese, existentes.

- Ordem de habeas corpus concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade de votos, conceder a ordem por reconhecer a inexistência do crime tributário descrito na denúncia, determinando, entretanto, o envio de peças dos autos ao MPF para verificação da existência de outros ilícitos, tudo nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 27 de novembro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
-Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA: Cuida a hipótese de ação de ordem de *habeas corpus* preventivo, com pedido liminar, impetrado pelo Dr. Aristóteles de Queiroz Câmara, OAB/PE nº 19.464, em favor do Sr. José Carlos de Moraes Vasconcelos, brasileiro, casado, RG 505908-SSP/PE, ora paciente, contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que recebeu a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, noticiando os autos, outrossim, que os autos da ação penal foram redistribuídos para o Juízo Federal da 13ª Vara/PE, em virtude da criação das Varas Criminais em Recife/PE.

Objetiva-se no presente *habeas corpus* o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, que, conforme se noticia na inicial, restou denunciado como incurso nas penas do art.1º, I, da

Lei nº 8.137/90, c/c artigo 71 do CPB. A conduta imputada ao acusado, ora paciente, consistiu em omitir à Receita Federal rendimentos oriundos de depósitos bancários efetuados em sua conta corrente, constatada quando da quebra de sigilo bancário determinada pela “CPI do Orçamento”, observando-se disparidade entre a sua movimentação bancária e a sua renda de parlamentar (Deputado Federal).

Afirma o impetrante que os fatos que autorizaram identificar tal conduta delitiva assim se apresentaram ao Ministério Público Federal, e já tendo sido objeto de investigação por Comissão Parlamentar de Inquérito no Congresso Nacional e por processo administrativo-fiscal tramitado perante a Receita Federal, cuja investigação fiscal acarretou a lavratura do auto de infração, objeto do processo administrativo, concluiu pela omissão de declaração de rendimentos por parte do ora paciente, que teve contra si denúncia ofertada pelo Representante do Ministério Público Federal em ação penal pública incondicionada.

Segundo os argumentos da impetração, referida ação penal não teria justa causa, e a plausibilidade do direito do paciente em obter o imediato trancamento da ação penal, objeto deste *writ*, encontra-se suficientemente demonstrada pela absoluta inexistência de fato ilícito que pudesse servir de motivo para instauração do referido processo penal.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 46/47.

Em despacho da minha lavra, às fls.48/49, neguei a liminar requerida.

A Exma. Representante do Ministério Público Federal nesta instância, Dra. Maria do Socorro Leite de Paiva, ofertando o Parecer de fls. 53/58, restou por opinar pela denegação da ordem do presente *writ*.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): Como se verifica do relatório acima, os fatos que ensejaram a Ação Penal nº 2000.83.00.020359-2, a qual se objeti-

va o seu trancamento através do presente *writ*, cuja conduta imputada ao paciente - José Carlos de Moraes Vasconcelos - consistiu, conforme narra a peça exordial da ação penal (fls. 18/25), em omitir à Receita Federal rendimentos de depósitos bancários efetuados em sua conta corrente, constatada quando da quebra do sigilo bancário determinada pela “CPI do Orçamento”, observando-se disparidade entre a movimentação bancária e a sua renda de parlamentar.

Os fatos, descritos na denúncia (fls. 18/25), configuram, em tese, crime contra a ordem tributária, dada a existência de indícios de haver o paciente omitido informações ao Fisco e à própria autoridade fazendária quando da declaração de renda, durante o período de 5 (cinco) anos consecutivos, eximindo-se, por conseguinte, do pagamento do tributo. Entendeu aquele Exmo. Representante do MPF que a conduta do acusado, ora paciente, restou incursa nas penas do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90, c/c o art. 71 do CPB (crime de sonegação fiscal, militando o acréscimo da continuidade delitiva).

O impetrante alega ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, sustentando que o fato é atípico uma vez que já fora discutido em procedimento administrativo-fiscal instaurado no âmbito da Receita Federal.

Os argumentos trazidos pela impetração, *data venia*, não permitem a pronta visualização de flagrante ilegalidade, hábil a amparar o pronto reconhecimento de ausência de justa causa para a ação penal movida contra o acusado – ora paciente, e a consequente suspensão do feito criminal como quer o impetrante.

Por primeiro, impõe-se destacar que o artigo 129 da CF/88 se reporta às atribuições institucionais do Ministério Público, incluindo, entre elas, a propositura da ação penal pública incondicionada, com exclusividade. Logo, diante do material probatório disponível, em investigações de qualquer natureza, ou em inquéritos policiais, somente o representante do *Parquet* pode provocar a instauração da ação penal pública incondicionada, incumbindo-lhe o livre exercício da *opinio delicti*.

Em segundo lugar, é necessário distinguir as infrações penais, civis e administrativas, aqui abrangidas as de natureza fis-

cal-tributária. Efetivamente, a existência da violação a uma norma tributária, a ensejar a aplicação de uma sanção prevista na legislação específica, não importa, necessariamente, na caracterização de um crime, a reclamar a imposição da *sanctio penalis*. E vice-versa. A rigor, as infrações são distintas. Desta forma, a manifestação da autoridade tributária, em instância originária ou recursal, traduz um pronunciamento sobre a existência de uma violação a uma regra fiscal, mas não sobre a ocorrência de um crime. A autoridade administrativa não tem competência para afirmar se houve ou não o delito. Só quem detém a prerrogativa de concluir pela suposta existência de uma infração penal, naqueles casos em que a lei prevê que a ação penal é pública incondicionada, é o titular da *opinio delicti* - o representante do Ministério Público.

O artigo 83 da Lei nº 8.137/90, com a redação dada pela Lei 9.430/96, preceitua:

“A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, será encaminhada ao Ministério Público após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente”.

Diversas discussões foram originadas no sentido de verificar-se se o artigo 83 da Lei 8.137/90, com a redação dada pela Lei 9.430/96, criou condição de procedibilidade, em sede penal, para a atuação do Ministério Público.

Nesse sentido, o colendo Supremo Tribunal Federal, apreciando a ADIN nº 1571-DF, que teve como relator o eminente Ministro Néri da Silveira, entendeu que o artigo 83 da Lei 8.137/90, com a redação dada pela Lei 9.430/96, feriu a Constituição Federal vigente, pois não impede a instauração da ação penal pública pelo Ministério Público antes de concluído o processo administrativo-fiscal, à vista do que dispõe o artigo 129, I, VI e VIII, da CF/88.

O colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não se reconhece no artigo 83 da Lei 8.137/90, com a redação dada pela Lei 9.430/96, condição de procedibilidade para que o Ministério Público possa ofertar denúncia contra alguém sujeito às comi-

nações da Lei 8.137/90. Tal norma se dirige ao Executivo e não ao *Parquet*, que não necessita aguardar o final do procedimento administrativo-fiscal para a *persecutio criminis* (in STJ, RHC nº 7726-PR, 6ª turma, Rel. Min. Anselmo Santiago).

Não é forçoso citar, outrossim, o entendimento do c. STJ in *JSTJ* 33/341:

“Justifica-se a concessão do writ requerido sob a alegação de falta de justa causa, se, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime, ou, então, quando se verifica, prima facie, não configurada a participação delituosa do paciente”.

O eminente Ministro Cid Flaquer Scartezini, apreciando recurso em *habeas corpus* para trancamento de ação penal por ausência de justa causa, cuja denúncia narrava, em tese, crime de sonegação fiscal, assim se posicionou:

“CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL – TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL – FALTA DE JUSTA CAUSA.

O crime de sonegação fiscal não exige prévio procedimento administrativo como condição ao exercício da ação penal, podendo ter início com a notitia criminis. Inadmissível o trancamento de ação penal por alegada ausência de justa causa quando a denúncia descreve com todos os elementos indispensáveis a existência de crime em tese, exigindo a conveniente apuração através de regular contraditório. (STJ - RHC 4793/DF in HC 7153-São Paulo – 5ª turma)”.

Mutatis mutandis, não obstante os argumentos acima elencados, observe-se, no entanto, que o Primeiro Conselho de Contribuintes, Segunda Câmara, do Ministério da Fazenda, concluiu que os depósitos bancários podem constituir-se em valiosos indícios, mas não provam a omissão de rendimentos, pois estes não caracterizam disponibilidade econômica de renda ou proventos, não sendo, portanto, fatos geradores do imposto de renda. Na decisão de fls. 26, verifica-se da ementa, *in verbis*:

“IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

É defeso ao Fisco efetuar lançamento tributário baseado em valores constantes dos depósitos bancários, por estes não caracterizarem a disponibilidade econômica de renda e proventos. Tal lançamento somente será legítimo quando comprovado, de forma inequívoca, pelo Fisco, o vínculo entre os valores depositados e a omissão da receita que os originou”.

Verifica-se, ainda, que outra questão se sobressai, qual seja: caso inexista supressão ou omissão da receita, pode alguém ser denunciado por suprimir ou reduzir tributo, quando a autoridade fiscal, a única competente para o lançamento, concluiu pela própria inexistência de tributo a recolher?

No corpo da decisão no Processo-Administrativo nº 104800000/94-19, que teve como recorrente o ora paciente José Carlos de Moraes Vasconcelos, destaco trecho do voto do Relator, que deu provimento ao recurso interposto:

“Entretanto, a análise dos autos me leva a um fato mais abrangente e que desqualifica toda a ação fiscal, de vez que a tributação teve como base única e exclusiva a existência de depósitos bancários, o que é vedado expressamente pelo art. 9º do Decreto-lei nº 2.471/88.

A realização de um lançamento em desacordo com este preceito legal não deve prosperar, posto que o objetivo da fiscalização é apurar aqueles rendimentos que tornam possíveis os depósitos e/ou as aplicações realizadas pelo contribuinte ao arrepio da lei com relação à tributação do imposto de renda.

De todo o exposto, conclui-se que os depósitos bancários podem constituir-se em valiosos indícios, mas não provam a omissão de rendimentos, pois estes não caracterizam disponibilidade econômica de renda ou proventos, não sendo, portanto, fatos geradores do imposto de renda.

Isto posto, conheço do recurso por tempestivo para,

no mérito, dar provimento ao recurso”.

Então, o que disse a Receita Federal, autoridade fiscal, na seqüência dos órgãos que formam hoje a estrutura dos julgadores no processo administrativo fiscal – Delegacia Julgadora e Conselho de Contribuintes –, foi que inexistente tributo a recolher em face da inexistência de equiparação entre depósitos bancários e renda, vez que é vedada a tributação exclusiva com base única e exclusiva na existência de depósitos bancários, *ex vi* do artigo 9º do Decreto-lei nº 2.471/88. Logo, se não há crédito a recolher - crédito zero -, como é que alguém poderá sofrer os efeitos de uma ação penal, onde a denúncia narra tão-somente o crime de sonegação fiscal – omissão, supressão de renda.

Nessa ordem de consideração, na hipótese dos presentes autos, o crime, por ser específico, crime administrativo ou administrativo-fiscal, tem como *prius* ontológico a necessária existência do ilícito administrativo ou administrativo-fiscal, ou seja, não há falar-se em crime administrativo que tenha por base existencial um ilícito administrativo sem que este tenha existido, o mesmo valendo para o crime administrativo-fiscal, vale dizer, a preexistência no mundo do ser do ilícito administrativo ou administrativo-fiscal é pressuposto para a própria existência do ilícito penal.

Em face da decisão do Conselho de Contribuintes, fls. 26 e seguintes, e narrando a denúncia, em tese, tão-somente, crime contra a ordem tributária (art. 1º, I, da Lei 8.137/90, c/c o art. 71 do CPB), e tendo este crime fiscal como causa de perecimento da ação o fato de recolher imposto e, se não tem esse imposto a recolher, logicamente, em tese, inexistente o crime, impõe-se, de uma forma mais justa, reconhecer-se ausência de justa causa para a ação penal e concluir-se pela procedência do presente *writ*, porque, na verdade, sob certo ponto, deixar alguém se submeter a uma *persecutio criminis*, unicamente, para no juízo cognoscitivo penal verificar-se se há existência de outro crime, é violar o direito do cidadão. Outrossim, concedo a presente ordem de *habeas corpus*, determinando, inclusive, que peças que existam na ação penal e possam ensejar uma investigação de uma conduta criminosa sejam encaminhadas ao Ministério Público para verificação. Quanto à perfeição do recebimento da denúncia por crime do arti-

go 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, esse já não existe à vista, inclusive, da decisão do Conselho de Contribuintes.

Ex positis, concedo a ordem de *habeas corpus*, por entender a inexistência do ilícito tributário - inexistência de omissão/supressão de receita reconhecida pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, de modo a trancar e suspender a tramitação da Ação Penal nº 2000.83.00.020359-2, em curso perante o Juízo Federal da 13ª Vara Federal/PE -, determinando àquele juízo a *quo* que sejam encaminhadas peças da referida ação penal ao Ministério Público Federal para verificação ou não de existência de outros crimes, em tese, existentes.

É o meu voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.366-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO
GUIMARÃES
Impetrante: FLÁVIO FERREIRA DE ARAÚJO
Impetrada: JUSTIÇA PÚBLICA
Paciente: FLÁVIO FERREIRA DE ARAÚJO (RÉU PRESO)

EMENTA: PENAL. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. QUADRILHA OU BANDO. CONCURSO DE PESSOAS. PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PACIENTE PRESO. APELAÇÃO EM LIBERDADE. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- Havendo denúncia contra o paciente pela prática dos ilícitos descritos no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, c/c os artigos 288, parágrafo único, e 29 do Código Penal, e estando o mesmo preso preventivamente, mesmo sendo absolvido, deve permanecer recolhido à prisão, consoante o disposto no artigo 669 do Código de Processo Penal.

- *Inexistência de coação ilegal.*
- *Ordem denegada.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 11 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por Flávio Ferreira de Araújo em seu favor, em vista de entender que está sofrendo coação ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de Pernambuco, já que, apesar de haver sido absolvido da acusação da prática do ilícito descrito no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, c/ c os artigos 288, parágrafo único, e 29 do Código Penal, ter sido condicionada a expedição do competente alvará de soltura ao trânsito em julgado da sentença.

Em informações prestadas às fls. 12/13, a autoridade apontada como coatora esclarece que o paciente é possuidor de maus antecedentes criminais e que há várias denúncias contra ele apresentadas.

Em seu parecer, a Procuradoria Regional da República opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): Observa-se das peças dos presentes autos que o paciente, juntamente com outros indivíduos, foi acusado de ter

assaltado a Agência 13 de Maio da Caixa Econômica Federal, subtraindo da referida instituição bancária a quantia de R\$ 49.370,49 (quarenta e nove mil, trezentos e setenta reais e quarenta e nove centavos). Apesar de haver confissão perante a autoridade policial, o juízo *a quo* entendeu ser o caso de aplicar-se o princípio do *in dubio pro reo*, absolvendo os denunciados, mas determinando a permanência dos réus presos até o trânsito em julgado da sentença absolutória.

O impetrante usou em seu socorro o disposto no artigo 596 da Lei Adjetiva Penal brasileira, que dispõe:

“Art. 596. A apelação da sentença absolutória não impedirá que o réu seja posto imediatamente em liberdade.

Parágrafo único. A apelação não suspenderá a execução da medida de segurança aplicada provisoriamente”.

No entanto, o Código de Processo Penal estabelece certas condicionantes para que o réu seja posto em liberdade, entre elas, o disposto no artigo 669 que está assim redacionado:

“Art. 669. Só depois de passar em julgado, será exequível a sentença, salvo:

I – quando condenatória, para o efeito de sujeitar o réu a prisão, ainda no caso de crime afiançável, enquanto não for prestada a fiança;

II – quando absolutória, para o fim de imediata soltura do réu, desde que não proferida em processo por crime a que a lei comine pena de reclusão, no máximo, por tempo igual ou superior a 8 (oito) anos”.

Ora, o paciente foi denunciado pela prática de roubo duplamente qualificado, com formação de quadrilha, agindo em concurso de pessoas. Para esses ilícitos, o Código Penal estabelece pena máxima bem acima de oito anos.

Assim, por não vislumbrar coação ilegal na decisão de primeiro grau, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.373-CE

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Impetrante: DR. MARCOS LUIZ ALVES DE MELO
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA-CE
Paciente: JERRY ONATE SERVAS

EMENTA: HABEAS CORPUS. COMANDANTE DE NAVIO. SUPOSTA PRÁTICA DE CÁRCERE PRIVADO. ART. 148 DO CP. CLANDESTINO. PRISÃO PREVENTIVA DO COMANDANTE. JURISDIÇÃO BRASILEIRA INCIDENTE SOBRE NAVIO MERCANTE ESTRANGEIRO NO MAR TERRITORIAL COM DESTINO A PORTO NO BRASIL. ART. 5º, § 2º, DO CP. ART. 498 DO CÓDIGO COMERCIAL. DECRETO 87.648/82 E LEI 9.537/97. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO. ORDEM CONCECIDA.

- Incide a jurisdição brasileira sobre navio mercante estrangeiro que cruza o mar territorial com destino a porto no Brasil, em razão de ato praticado pelo capitão do navio.

- O Direito Brasileiro, art. 498 do Código Comercial, artigos 143, III, e 146 do Decreto 87.648/82, art. 1º, § 2º, e art. 10, III, da Lei 9.537/97, permitem ao capitão do navio ordenar a detenção de pessoa em alojamento, quando imprescindível à manutenção da integridade física de terceiros, da embarcação e da carga.

- Demonstrada a preocupação do paciente em alimentar e manter o clandestino em condições de higiene.

- Evidencia-se ter o paciente agido nos limites do exercício regular do direito de manter a ordem e a segurança do navio sob o seu comando.

- Inquérito policial onde o Parquet propõe o arquivamento, indeferido pelo Juiz a quo, encami-

nhando à Procuradoria Geral da República, nos termos do art. 28 do CPP.

- Habeas corpus concedido para que o paciente responda em liberdade, permitido que se ausente do País em razão da profissão de comandante de navio de longo curso, informando endereço certo e comprometendo-se a comparecer aos atos do processo, se instalada a ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas corpus*, em que são partes as acima mencionadas, acorda a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, em conceder o *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 25 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
- Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcos Luiz Alves de Melo em favor de Jerry Onate Servas, em que se objetiva a desconstituição do decreto de prisão preventiva, a fim de que possa o paciente responder em liberdade a inquérito policial instaurado para apurar sua responsabilidade criminal pela eventual prática do crime previsto no art. 148 do Código Penal.

OS FATOS

É de se destacar que o paciente, comandante do navio mercante (cargueiro) de bandeira panamenha “M. V. Siete Oceanos”, Jerry Onate Servas, de nacionalidade filipina, foi preso em flagrante pela suposta prática do crime descrito no art. 148 do CP (cárcere privado), por ter segregado um indivíduo que dizia chamar-se

Jerry Isaac Diepriye Ayah, de nacionalidade nigeriana, com aproximadamente 25 anos, sem documentos, e que foi encontrado durante uma viagem transatlântica (Nigéria/Brasil) a bordo do referido navio, na situação de clandestino (sem integrar a equipagem, igualmente sem bilhete de viagem ou autorização para embarque).

O nigeriano Jerry Isaac estava no porto de Fortaleza, no momento em que foi localizado pela Polícia Federal, num compartimento do navio, preso pelo tornozelo a uma longa corrente.

Ante tal situação, foi o comandante da embarcação, Jerry Onate Servas, preso em flagrante. Ao pedir o arbitramento de fiança, teve-o denegado, e a prisão convertida em preventiva.

O PEDIDO

Sustenta o impetrante a ausência de justificativa para a decretação da prisão preventiva, que estaria em desacordo com os dispositivos constitucionais e processuais penais, assim esperando a concessão da medida para que possa o paciente responder ao processo em liberdade.

Deferi a liminar requerida a fim de relaxar a prisão do paciente, sob a condição de o mesmo se apresentar ao juízo processante de trinta em trinta dias (fls. 73/75).

Às fls. 84/91, o MM. Juiz da 11^a Vara de Fortaleza/CE, em longa e bem elaborada decisão, onde, após analisar todos os aspectos relativos ao caso, firmou sua convicção no sentido de indeferir o pedido de arquivamento formulado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal e, nos termos do disposto no art. 28 do CPP, encaminhou os autos ao órgão competente da Procuradoria Geral da República.

Pedi o impetrante, posteriormente, como aditamento à inicial, autorização para a saída do paciente do território nacional.

Também consta dos autos (fls.105/110) o requerimento 125/02, bastante analítico e cuidadoso, do ilustre Procurador da República, Lino Edmar de Menezes, no qual requer o arquivamento do inquérito policial por não ver caracterizado o crime de cárcere privado. Faz referência à conduta do nigeriano clandestino na cidade de Fortaleza e mandou submetê-lo a exame psicológico (laudo

nos autos), onde ficou demonstrado ser o mesmo portador de distúrbios de conduta.

Opinou a Procuradoria Regional da República, que atua junto a esta Corte, em parecer da lavra do douto Procurador Miécio Oscar Uchoa Cavalcanti Filho, pelo trancamento de ofício do procedimento inquisitório ou, ao menos, pela concessão da ordem, nos termos do pedido inicial. Manifestou-se, também, pelo deferimento do pedido contido no requerimento de fls. 97, a fim de que seja o paciente autorizado a voltar ao seu país de origem, desde que informe comprovadamente seu endereço de residência, comprometendo-se a comparecer a todos os atos do processo, acaso incorra o trancamento do inquérito policial.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Prende-se o presente pedido de *habeas corpus* à decisão do ilustre Juiz da 11ª Vara do Ceará que transformou em preventiva a prisão em flagrante do paciente Jerry Onate Servas. Pede, o impetrante, inicialmente, para que o paciente possa responder ao processo em liberdade. Posteriormente, adita o pedido, para ser autorizada a sua saída do País.

Este *habeas corpus* é de ser analisado nas mais diversas facetas, sem que se perca a visão da clandestinidade como forma ilegal de imigração *versus* direitos humanos.

É preciso ter presente que a clandestinidade em navios mercantes é uma prática comum e inerente à navegação, em todos os tempos e lugares. Sempre ocorreu e continuará a ocorrer pelas mais diversas razões que impelem alguém a deixar o seu país de origem ou onde se encontra, para buscar um outro: motivos de aventura, desequilíbrio psíquico ou mesmo econômicos. Esta é uma das mais usuais formas ilegais de imigração em tempo de paz. Não se trata de refugiado, asilado, nem similares, que deixam o país por motivos políticos, religiosos, raciais ou de gênero, mas de clandestino mesmo. Quem lida com o Direito Internacional acompanha de perto os fluxos de imigração clandestina que se dirigem ora de um país, ora de outro, fazendo com que as grandes

cidades portuárias vivam esse problema, à medida que os Estados e empresas transportadoras têm de arcar com altos custos.

Retomando o caso em tela, tem-se referência de um outro clandestino, de Serra Leoa, que estava hospedado na mesmo hotel do nigeriano e que foi vítima de agressões por parte deste último. Basta olhar às fls. 122 e 123 destes autos onde constam as providências para repatriamento e cópias de *print* de viagem de dois policiais e três clandestinos devolvidos à Nigéria (Lagos), via São Paulo e Paris. Dentre os três está o Jerry Ayah que, apesar de tudo, ainda passou mais de dois meses hospedado, por conta de terceiros, na aprazível Fortaleza, causando distúrbios, desde agressões a atos obscenos.

Também não se pode perder de vista que tudo começou com o embarque às escondidas do nigeriano, sem ser membro da tripulação, sem passagem ou autorização para tal. Descoberto dias depois, demonstrou conduta incompatível com a vida a bordo. Foi segregado. Não se sabe exatamente em que parte do mar ocorreu o confinamento do clandestino. Mas, é bom frisar que a jurisdição brasileira só é aplicável porque o navio ingressou no nosso mar territorial com destino a um porto brasileiro. Antes disso, por se tratar de navio de bandeira panamenha (mesmo que seja pavilhão de complacência), tanto em alto mar, na zona econômica exclusiva, ou inclusive no mar territorial, se tivesse apenas de passagem (art. 27 da Convenção de Montego Bay), não incidiria a jurisdição pátria, mas a do Panamá.

Evidentemente que, ingressando no mar territorial brasileiro com destino a um porto nosso, não vem ao caso por qual rota, seria neste que deveria ser entregue o preso. Aí, então, aplicar-se a lei brasileira.

Inicialmente é de se examinar se a conduta do capitão do navio estava prevista no nosso ordenamento jurídico ou se o infringia, especificamente o art. 148 do CP.

Em tal caso, entendo que se aplica o disposto no art. 498 do velho, mas ainda em vigor, Código Comercial:

“O capitão tem a faculdade de impor penas correccionais aos indivíduos da tripulação que perturbarem

a ordem do navio, cometerem faltas de disciplina, ou deixarem de fazer o serviço que lhes competir; e até mesmo de proceder à **prisão** por motivo de insubordinação, ou de qualquer outro crime cometido a bordo, ainda mesmo que o delinqüente seja passageiro; formando os necessários processos, os quais, é obrigado a entregar com os presos às autoridades competentes no primeiro porto do Império aonde entrar”.

Veja-se, também, o disposto no Regulamento de Tráfego Marítimo, Decreto 87.648, de 24 de setembro de 1982, nos seus artigos 143, III, e 146, que rezam:

“Art. 143. O capitão tem, além de outros, os seguintes direitos:

III. Em caso extremo, **aplicar prisão preventiva no camarote ou alojamento, e com algemas**, quando imprescindível para a segurança de embarcação, dos passageiros ou da tripulação”.

“Art. 146. O comandante pode aplicar aos passageiros as seguintes penalidades: admoestação, exclusão da mesa de refeição e **reclusão em camarote ou alojamento**”.

De forma semelhante, dispõe a Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997, em seus artigos 1º, § 2º, e 10, III, *verbis*:

“Art. 1º. A segurança da navegação, nas águas sob jurisdição nacional, rege-se por esta Lei.

§ 2º. As embarcações estrangeiras e as aeronaves na superfície das águas sob jurisdição nacional estão sujeitas, no que couber, ao previsto nesta Lei”.

“Art. 10. O comandante, no exercício de suas funções e para garantia da segurança das pessoas, da embarcação e da carga transportada, pode:

III. **ordenar a detenção de pessoa em camarote ou alojamento**, se necessário **com algemas**, quando imprescindível para a manutenção da integridade física de terceiros, da embarcação ou da carga”.

Pela lei brasileira, portanto, o comandante (capitão) do navio não a estava violando ao segregar um estrangeiro, clandestino que não se comportava de acordo com a ordem e a segurança da tripulação, dos bens e do próprio navio. Mas, ao contrário, observando os dispositivos antes referidos que, de resto, assemelham-se aos dos demais países, por serem todos calcados nos antigos costumes do direito comercial marítimo e direito internacional do mar, tais regras permitem não só a prisão da pessoa, mas até, se necessário, o uso de algemas. Seu erro foi não o ter entregue às autoridades brasileiras tão logo aportou em Fortaleza, o que, segundo consta, teria sido por orientação da Companhia Transportadora ou Seguradora por meio dos seus advogados, talvez para evitar alguns gastos que terminaram saindo-lhes muito mais caros. Vejo que o comandante pode ter infringido a parte final do art. 498 do Código Comercial e não, pelo mesmo fato, o art.148 do Código Penal.

Num segundo plano, embora não menos importante, é de se examinar as condições a que foi submetido o nigeriano, se feriram as normas nacionais e internacionais de direitos humanos, como demonstrou, com correta e séria preocupação, o douto Magistrado *a quo*, o que bem evidencia sua sensibilidade para com o social e humano e que deve existir na *mens* do Magistrado. Louvável.

Todavia é preciso levar em conta em que situação e padrões sócio-econômicos os fatos aconteceram. Não se pode fugir da realidade. Tratava-se de um navio cargueiro panamenho, e não transatlântico de luxo; tinha como destino um porto do nordeste do Brasil para carregamento de sal e não cruzeiros de passageiros; o embarque deu-se em porto da África ocidental e não numa grande cidade. É evidente que a embarcação era precária, que não tinha cela para prisioneiro (nem deveria ter), nem conforto para quem quer que fosse, mesmo tripulante. E o fato aconteceu exatamente pelas características descritas, pois certamente os grandes paquetes nem param em Lagos e têm rígidos sistemas de controle de passageiros.

Deve-se de logo ressaltar que o nigeriano foi trazido vivo ao primeiro porto e não lançado ao mar, como ocorre com frequência acentuada em várias regiões do mundo! Não precisa ir muito lon-

ge: há pouco tempo foram registrados casos em que os clandestinos foram atirados ao mar e encontrados nas proximidades da costa do Rio Grande do Norte. Apesar da precariedade da embarcação, foi-lhe dado o compartimento do conferente (desalojando o seu usuário) que, segundo descrições, tinha ar condicionado e um banheiro ao lado. O fato de a escotilha permitir apenas pequena visão, é bom lembrar que se tratava de um navio cargueiro que tem apenas escotilhas e estava atravessando o Oceano Atlântico, onde a paisagem só poderia ser a marinha. Igualmente não se pode negar que foi alimentado, tanto que chegou a Fortaleza saudável, sem queixas de enfermidade nem constatada desnutrição.

Resta ainda a apreciar o caso da longa corrente. A explicação dada era a de permitir a ida ao sanitário localizado ao lado do compartimento ou cabine onde se encontrava, o que leva a crer que a porta não estava trancada, mas sim limitada a sua locomoção. É claro que não se trata de uma forma adequada de tratar um ser humano, mesmo que este tenha chegado a tal situação por ter infringido as normas da navegação (clandestinidade e comportamento inadequado). As imagens de prisioneiros acorrentados a grandes bolas de ferro deveriam ficar no passado, nos sombrios campos de trabalhos forçados e que devem ser apagadas da lembrança e da história da humanidade. Mas, é de se questionar, haveria outra alternativa na precariedade da embarcação em meio a uma viagem de longo curso? Ou foi este o remédio extremo para manter a própria integridade física do nigeriano?

Em depoimento perante a autoridade policial, declarou o nigeriano que *“não sofreu violência física até aquele instante, e o comandante do navio ordenou que lhe dessem comida”* (fls.64). Igualmente, ante a mesma autoridade, o paciente afirmou na ocasião da sua prisão em flagrante *“que naquele mesmo dia resolveu colocar o clandestino na sala do conferente; que resolveu tomar esta atitude porque o navio não possui cela e a sala do conferente é localizada ao lado de um banheiro, que possui uma pia e um vaso sanitário; que gostaria de esclarecer que a sala do conferente, onde o clandestino ficou alojado, possui ar condicionado; que nem todos os tripulantes possuem banheiro próprio; que resolveu utilizar-se de uma corrente para resguardar a segurança da tripulação e do próprio navio; que resolveu deixar um pedaço longo da corren-*

te para que o clandestino pudesse fazer uso do banheiro ao lado; que tomou esta medida visando exclusivamente a resguardar a segurança da tripulação do navio e do próprio clandestino". (Fls. 36/37).

Restam demonstradas, portanto, a preocupação do paciente em manter o clandestino em condições de higiene, bem como a sua precípua intenção de garantir a segurança de todos os tripulantes do navio.

Por outro lado, no que se refere à conduta do próprio clandestino, constata-se, dos depoimentos dos tripulantes, o seu comportamento temerário, vez que declarado "*que o clandestino não feriu nenhum dos tripulantes, mas olhava de maneira ameaçadora e parecia bastante assustado, pois ameaçava pular do salva-vidas que era bastante alto*". (Fls. 68).

A liminar foi por mim concedida por entender que não havia razões para manter o paciente preso, sem registro de antecedentes, pessoa com profissão que exige responsabilidade e que não causaria problemas à ordem pública. Tampouco vi presentes os demais requisitos do art. 312 e seguintes do CPP.

O parecer do douto Procurador, Dr. Miécio Cavalcanti, sugere o trancamento do inquérito policial, por falta de justa causa. Con vêm transcrever parte da manifestação do *Parquet*.

"Ab initio, a conduta do paciente afigura-se reprovável e passível de sanções penais. Ocorre que, ao analisar detalhadamente o processo, verifica-se que a conduta do paciente, apesar de se enquadrar no tipo penal do art. 148 do CP, está acobertada por um excludente de ilicitude, senão vejamos:

O cárcere privado é delito que lesa a liberdade de locomoção do ofendido, pois se trata de uma forma de confinamento do indivíduo.

De fato, o paciente, na qualidade de capitão do navio, onde o 'clandestino' foi encontrado, tomou as providências necessárias para confiná-lo, deixando-o acorrentado, em um compartimento isolado da embarcação.

Já restou amplamente demonstrado nos autos que

a personalidade do tripulante clandestino era bastante difícil e agressiva, gerando temor e insegurança na tripulação, como se pode comprovar através de sua prisão em flagrante realizada em 13 de dezembro de 2001 (auto de prisão em flagrante – fls. 99/102), nos depoimentos dos tripulantes da embarcação e no laudo psicológico (fls. 103)

Sabe-se, também, que, segundo a legislação do Direito Marítimo, o comandante de uma embarcação dispõe de poderes para tomar providências, quando alguém pratica atos que atentam contra a ordem, ou ponham em risco os tripulantes ou a segurança da embarcação.

Conclui-se, portanto, que o paciente agiu no exercício regular de um direito, o direito de manter a ordem da embarcação da qual ele era comandante.

.....
Ainda a ressaltar que o paciente não pode ser responsabilizado por excesso na sua conduta, haja vista que tomou as cautelas necessárias para que a segregação do 'clandestino', não o colocasse em condições subumanas.

Conclui-se, portanto, que inexistente justa causa para a continuidade do inquérito. O paciente praticou conduta típica, mas sob o manto de uma excludente de ilicitude. Comportou-se dentro dos limites que a lei lhe impôs”.

Evidencia-se, destarte, como bem observou a douta Procuradoria Regional da República (no mesmo sentido do Procurador no Ceará que pediu o arquivamento do inquérito policial), ter o paciente agido nos limites do exercício regular do direito de manter a ordem e a segurança do navio sob o seu comando.

O STF tem se manifestado pela viabilidade do trancamento de inquérito policial, inclusive de ofício, ainda que excepcionalmente, quando reconhecida a ausência de justa causa na sua instauração (HC 71466-DF, Rel. Min. Celso de Mello, RHC 62994-SP, Rel. Min. Nery da Silveira).

Neste caso, mesmo sem ter sido oferecida denúncia, mas por ter encaminhado o douto Juiz *a quo* o inquérito policial à Procuradoria Geral da República, convém aguardar o posicionamento desse órgão, o que não impede que, posteriormente, ingresse o paciente com novo pedido, se achar por bem.

Assim, mantenho a decisão liminar com o fim de conceder a ordem requerida para que o paciente possa comparecer aos atos do processo em liberdade, bem como permitir que se ausente do País, tendo em vista sua profissão de comandante de navio de longo curso, informando o seu endereço certo de residência, domicílio e comprometendo-se a comparecer aos atos do processo.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.381-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Impetrante: DR. CLEMENTE DE TOLEDO
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA - PE
Paciente: JULIERME RUTEMBERG FÉLIX DA SILVA (RÉU PRESO)

EMENTA: HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. DENÚNCIA. AÇÃO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (ARTIGOS 12, 14 e 18 da Lei 6.368/76). EXCESSO DE PRAZO INJUSTIFICÁVEL A QUE NÃO DEU CAUSA A DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA. PROCEDÊNCIA DO WRIT.
- Havendo excesso de prazo a que não deu causa a defesa, configura-se o constrangimento ilegal.
- Admissível a alegação de excesso de prazo como fator de constrangimento, quando a demora deveu-se única e exclusivamente à morosidade da Justiça na instrução criminal.
- Ordem de habeas corpus concedida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, determinando a imediata comunicação ao Juízo de origem para que, inclusive, informe S. Exa. à presidência desta Turma o pronto cumprimento do alvará de soltura em favor do paciente (se por AL não estiver preso), nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 19 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA: Cuida a hipótese de ação de ordem de *habeas corpus* liberatório impetrado pelo Dr. Clemente de Toledo, advogado inscrito na OAB-PE 11470, em favor do paciente Julierme Rutenberg Félix da Silva, brasileiro, solteiro, mecânico, RG 5484846-SSP/PE, apontando como autoridade coatora o Exmo. Juiz Federal da 13ª Vara, Seção Judiciária de Pernambuco, Dr. Frederico José Pinto de Azevedo. Nos fatos, o paciente foi preso em flagrante delito, juntamente com outras pessoas, em virtude de ser imputada a ele a prática de crime de tráfico internacional de drogas (artigos 12, 14 e 18 da Lei 6.368/76), por ter importado e vendido substância entorpecente, a *cannabis sativa linneu* – vulgarmente conhecida como “maconha” -, substância entorpecente capaz de determinar dependência física ou psíquica. Alega o impetrante que nos autos da ação penal a que responde o paciente há excesso de prazo na instrução criminal, sendo flagrante o constrangimento ilegal sofrido pelo mesmo, posto que se encontra preso em lapso temporal superior ao determinado na Lei “Antitóxicos” - Lei nº 6.368/76.

Notificada a DD. autoridade coatora para prestar as informações de praxe, o Exmo. Juiz Federal da 13ª Vara/PE, Dr. Frederico José Pinto de Azevedo, noticiou, conforme se lê do próprio corpo das referidas informações, que, no momento, o feito encontra-se

na fase de ouvida de testemunhas arroladas pela defesa.

Os autos deste *writ* tramitaram regularmente pela e. Turma de Férias, tendo sido distribuídos por prevenção a este Desembargador.

Em analisando referida prevenção, constatei que, em 02 de outubro de 2001, esta 2ª Turma julgou o HC nº 1325-PE, à unanimidade, nos termos do voto da minha lavra em que fui Relator. Referido *habeas corpus*, inobstante constar como impetrante advogado diverso do impetrante deste *wit*, teve, em síntese, a mesma causa de pedir em favor do mesmo paciente - Sr. Julierme Gutemberg Félix da Silva.

O Ministério Público Federal nesta instância, através do Exmo. Procurador da República, Dr. Joaquim José de Barros Dias, ao ofertar o Parecer de fls. 32/34, entendendo que restou caracterizado o constrangimento ilegal, em virtude de excesso de prazo injustificável a que não deu causa a defesa, opinou, no mérito, pela concessão da ordem do presente *writ*.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): Conforme se verifica do próprio relatório e das peças integrantes deste *writ*, o paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso nas penas dos artigos 12,14 e 18 da Lei nº 6.368/76 - tráfico internacional de drogas - por ter importado e vendido substância entorpecente, a *cannabis sativa linneu*, vulgarmente conhecida como “maconha”, substância entorpecente capaz de determinar dependência física ou psíquica.

O impetrante alega que há excesso de prazo na instrução criminal, sendo flagrante o constrangimento ilegal sofrido pelo acusado, ora paciente.

Ao prestar as informações (fls.30) e, muito embora, não faça a inicial referência alguma, fez ver S. Exa. que, nos autos da ação penal a que responde o réu, ora paciente, perante o Juízo Federal da 13ª Vara/PE, a denúncia foi recebida em 11 de maio de 2001 e, no momento, o feito encontra-se na fase de ouvida das testemu-

nhas arroladas pela defesa, *in verbis*:

“Em fls. 199, foi determinado que a Secretaria designasse data para oitiva das testemunhas arroladas pela defesa”.

Esta e. 2ª Turma, julgando o *Habeas Corpus* nº 1325-PE, que teve idêntica causa de pedir em favor do mesmo paciente deste *writ* - Sr. Julierme Rutemberg Félix da Silva, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto em que fui o Relator e que, entre outras, assim me posicionei:

“EMENTA: *HABEAS CORPUS* LIBERATÓRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. DENÚNCIA. AÇÃO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (ARTIGOS 12, 14 E 18 DA LEI 6.368/76). EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ATOS PROCESSUAIS CUJA PROMOÇÃO SE ATENDA PROVOCAÇÃO DA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 64 DO STJ. APLICAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO *WRIT*.

1- Pendentes de realização atos processuais cuja promoção se atenda provocação da defesa, não se pode debitar à Justiça o alegado excesso de prazo na instrução criminal.

2 - Inadmissível a alegação de excesso de prazo como fator de constrangimento, quando a demora deveu-se única e exclusivamente ao interesse da própria defesa (precedentes jurisprudenciais - STJ).

3 - Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa - Súmula 64 do c. STJ.

4 - Ordem de *habeas corpus* denegada”.

No voto do referido *habeas corpus*, destaquei:

“Não se vislumbra, *in casu*, hipótese alguma de haver o MM. Juiz a *quo* contribuído para o retardamento da instrução criminal, como se observa das informações prestadas, cabendo ressaltar, de tais informações, que a denúncia foi recebida em 11 de maio de 2001; que a audiência de interrogatório dos réus,

inclusive o ora paciente, foi realizada em 18 de maio de 2001; que as audiências de ouvida das testemunhas arroladas pela acusação aconteceram nos dias 1º e 6 de junho de 2001; que, para inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, foram expedidas cartas precatórias para as Comarcas de Bezerros, Bonito e Caruaru/PE.

O alegado excesso de prazo, como foi fundamentado nas próprias informações prestadas pelo Juiz *a quo* e no próprio Parecer do Ministério Público Federal nesta instância, apresenta-se igualmente infundado, posto que inexistente.

Impõe-se não debitar à Justiça a demora provocada pela própria defesa, quando restam pendentes atos processuais que somente beneficiam os acusados, e, entre eles, o próprio paciente, descabendo falar em hipótese de constrangimento ilegal. A defesa, sem dúvida, concorreu para tal excesso de prazo, o que, por em nada acarretar-lhe prejuízo e dentro de uma mediana razoabilidade, não se lhe pode reconhecer direito algum por conta da inadequada escolha de seus próprios atos.

.....”

Existindo na presente hipótese fato novo, passo à análise do mérito. Embora o artigo 20 da Lei 6.368/76 mencione implicitamente que o Código de Processo Penal é subsidiário no que tange ao procedimento nas ações penais que apurem “crimes de tóxicos”, na verdade, disciplina toda a matéria processual da Lei nº 6.368/76, salvo naquilo que esta dispõe de maneira diversa (STF, RTJ 143: 208 e 210). Nos casos dos crimes em que o paciente foi denunciado, artigos 12, 14 e 18 da Lei 6.368/76, à luz do parágrafo único do artigo 35 daquela lei, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 10 da Lei 8.072/90, os prazos procedimentais foram aumentados em dobro, e a razão de ser é conferir à autoridade mais tempo para apurar a prática criminosa. Assim, é de entender-se na presente hipótese que o excesso de prazo na instrução criminal que autoriza a concessão de *habeas corpus* é, tão-somente, o excesso injustificado.

A configuração do constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, *in casu*, é patente, pois o atraso da instrução criminal é de reconhecer-se a culpa da Justiça por essa morosidade, porquanto notificam os autos que a denúncia foi recebida em maio de 2001, e tivesse a autoridade coatora informado, neste processo, a este Relator, que às testemunhas arroladas pela defesa foram expedidas Cartas Precatórias. Então, informar, como se observa das fls. 30, que está para ser designada a audiência, quando o que esse Juiz deveria ter informado é que havia designado audiência. Houve morosidade da Justiça, reconheço tal culpa, posto que a demora está tipificada.

Assim, verificando elementos suficientes para justificar o apontado justo receio de ilegal constrangimento do acusado, ora paciente, mormente quando o excesso de prazo da instrução criminal foi em razão de morosidade da Justiça e do Juiz *a quo*. Despiciendo afirmar-se, no entanto, que o próprio Juiz *a quo* poderá aplicar, subsidiariamente, a Legislação Processual Penal, no quanto do comando do artigo 222 e seus parágrafos, atentando-se, ainda, aos precisos termos da Súmula 155 do STF. Importando registrar que a expedição de carta precatória não suspende a instrução criminal (§1º, art. 222, CPPB) e também não impede o julgamento (§ 2º, *idem*).

Sobre a matéria trazida neste *wit*, é pacífico o entendimento posto pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“STJ - *HABEAS CORPUS* 3729 – 5ª TURMA
HABEAS CORPUS - EXCESSO DE PRAZO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL

- Havendo excesso de prazo a que não deu causa a defesa, configura-se o constrangimento ilegal. É a maneira da lei, denunciando a desídia dos agentes do Poder Público, estancar a coação ilegal que se perpetra em nome do Estado.

A existência de prisão preventiva não acoberta o excesso de prazo injustificável a que não deu causa a defesa. (MINISTRO EDSON VIDIGAL - *DJ* 19.09.94)”.

Em relação à matéria de mérito, máxime à autoria e à presença de DOLO, por demandar dilação probatória, a mesma há de

ser resolvida no próprio juízo cognoscitivo penal, não cabendo tal exame na via estreita do remédio heróico.

Por tais considerações e entendendo restar configurada a demora na instrução criminal de réu preso, debitando-se à Justiça o alegado excesso de prazo na instrução criminal, impõe-se reconhecer que a Justiça não pode ser insensível com a sociedade. Não é possível que determinadas condutas não recebam reprimenda da Justiça. Reconheço a culpa da Justiça por essa morosidade e também pelo Juiz não ter punho para condenar, como deve ser condenado, ou a facilidade de absolver por estar havendo na sociedade esse excesso de condutas criminosas, mas, no caso concreto, tenho que reconhecer que houve abuso de autoridade. A demora está tipificada e sou econômico demais para conceder um *habeas corpus*, mas, na presente hipótese, se não conceder este *writ*, não me sinto juiz.

Ex positis, concedo a ordem de *habeas corpus*, determinando a imediata comunicação ao Juízo de origem para que, inclusive, informe S. Exa à Presidência desta Turma o pronto cumprimento do Alvará de Soltura em favor do paciente (se por AL não estiver preso).

É o meu voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.386-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Impetrantes: DRS. CARLOS FREDERICO NÓBREGA FARIAS E OUTROS
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA - PB
Paciente: EDUARDO RIBEIRO COUTINHO

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO, DA DENÚNCIA. CRIME OMISSIVO. MERA CONDUTA.

- ***A lei penal não pode descrever como crime o mero não pagamento, posto que não é lícito ao legislador comum contornar proibição inserta na Lei Maior que vedou a prisão por dívidas, ressalvadas as exceções que ela própria consagrou.***
- ***O crime de apropriação indébita previdenciária não se exaure com o mero deixar de pagar, exigindo dolo específico de se apropriar dos valores, iludindo o Fisco.***
- ***Por isso, não o comete quem registra todos os débitos em sua contabilidade e não dispõe de ativos suficientes para a quitação dos tributos questionados.***
- ***A denúncia para ser apta deve conter a descrição de todos os elementos constitutivos do ilícito.***
- ***Ordem concedida.***

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 19 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA: Trata-se de *habeas corpus* contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara - PB, que recebeu denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra Eduardo Ribeiro Coutinho, incriminado pela prática, segundo se disse, de apropriação indébita previdenciária. O objetivo do remédio heróico é proceder ao trancamento da ação penal inaugurada desde então.

Na exordial acusatória, alega-se que o ora paciente teria, na

condição de representante da empresa Companhia Usina São João, sediada em Santa Rita/PB, deixado de recolher as contribuições de seus empregados referentes às competências de 03/97 a 04/98.

Os impetrantes açoitam longamente a peça ministerial de primeira instância, forte nos seguintes argumentos: (a) haveria erro na capitulação legal empreendida pelo *Parquet*; (b) o paciente teria sido beneficiado com anistia concedida através da Lei nº 9.639/98; (c) o procedimento previsto no CPP, art. 28, haveria sido violado; (d) o denunciado não detinha poderes na empresa para deliberar sobre o não recolhimento das contribuições, embora dela fosse diretor; (e) o inadimplemento seria decorrência das graves dificuldades financeiras por que estaria passando a empresa; e, por fim, (f) seria inepta a denúncia por não conter todos os elementos necessários à identificação da conduta e à determinação da autoria delituosa, menos ainda à caracterização do dolo específico, indispensável no sentir dos impetrantes.

Notificada, a douta autoridade apontada como coatora ofereceu suas informações, discorrendo, basicamente, quanto aos diversos atos processuais já praticados.

A douta Procuradoria Regional da República ofereceu opinativo onde pugna pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator): Existem muitos pontos, no sentir dos impetrantes, nos quais uma eventual concessão da ordem poderia vir estribada. De todos, entretanto, apenas um me comove.

Enfrento-os um a um.

O erro na capitulação legal não é relevante. É pacífico que o acusado se defende dos fatos e não do enquadramento jurídico que se tenha feito, quer pela autoridade policial, quer pelo MP.

A anistia alardeada, de outro lado, há muito representa questão superada no âmbito do egrégio STF, não prevalecendo em re-

lação àqueles que não sejam agentes públicos.

O agitado erro no processamento do art. 28 do CPP (os autos do inquérito não teriam sido encaminhados à Procuradoria Geral da República, mas a um procurador de hierarquia idêntica àquele que pedira o arquivamento das peças de investigação) não se verificou, eis que contraditado pelo juízo atacado sem que os imetrantes houvessem produzido prova concreta em favor da tese que defendem.

Noutra banda, eventual insuficiência nos poderes de gestão do empreendimento, bem assim os graves problemas financeiros por que passaria o empreendimento empresarial, constituem fatos cuja comprovação demandaria dilação incompatível com o rito estreito do *writ*.

A não delimitação da conduta, por sua vez, também não vinga, máxime porque em crimes societários se permite, na denúncia, a descrição genérica do ocorrido, tudo a fim de que os fatos sejam esmiuçados somente quando da instrução.

Tudo seria insuficiente aos fins colimados no *writ*, mas há um ponto favorável ao paciente, não tenho dúvida.

A matéria não é nova e vinha sendo vivamente debatida nos tribunais nos últimos lustros. Contudo, parece-me despidendo agora tratá-la com largueza excessiva, posto que o pensamento dos operadores do Direito a seu respeito já se acha formado.

O ilícito da apropriação indébita previdenciária (seja na definição dada antigamente pela Lei nº 8.212/91, seja naquela dada pelo novo art. 168-A do Código Penal) não pode ser havido como omisivo próprio, exaurindo-se com o inadimplemento. Se o não pagar constituísse o crime em questão, este seria inconstitucional. Se a Constituição interditou a prisão por dívida, entendendo que a liberdade é valor superior ao patrimônio, não poderia o legislador infraconstitucional superar a proibição e lograr o intento interdito pela Carta Política, erigindo à condição de crime o não pagar. Com este expediente o legislador contornaria a vontade constitucional, inserindo a proteção patrimonial acima da liberdade, na medida em que o inadimplemento, não podendo ser combatido com a prisão cível, o seria com a prisão criminal.

Para a configuração do crime não basta o não pagamento. Exige-se a existência do valor e/ou a intenção de apropriar-se dele, ou de iludir o Fisco, inibindo o lançamento. No caso dos autos, o Ministério Público não se preocupou em descrever tais elementos, que são essenciais à existência do ilícito em foco. Ou dito de outra forma, a conduta descrita na denúncia não configura ilícito penal.

Basta que se veja a denúncia: “Na condição de representante da empresa COMPANHIA USINA SÃO JOÃO, sediada em Santa Rita/PB, deixou de recolher as contribuições de seus empregados referentes às competências de 03/97 a 04/98”. E segue: “As contribuições deveriam ser recolhidas ao Fundo de Previdência e Assistência Social (FPAS). Como tal não ocorreu, segundo se colhe das provas emergentes no inquérito, ele cometeu, de forma continuada, crime de apropriação indébita previdenciária...” (Fls. 25 e 26).

Demais disso, a providência adotada pelo Juízo atacado (inquirindo, antes do recebimento da denúncia, o INSS sobre a existência ou não do débito) bem demonstra o norte jurídico adotado quando da decisão fustigada.

Não enxergo no texto transcrito a descrição de qualquer crime, ainda que admita possa ter existido algum. O Juiz, porém, deveria realizar preventiva atividade saneadora do processo desde o exame da aptidão da peça vestibular. Faço-o agora.

Em face do exposto, concedo a ordem.

É como voto.

INQUÉRITO Nº 543-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Autora: JUSTIÇA PÚBLICA
Indiciado: SEM INDICIADO
Partes Rés: FÁBIO LUIZ TARTUCE, MANOEL MORAES LOPES E FRANCISCA INÊS MORAES LOPES
Advogados: DRS. VICENTE BANDEIRA DE AQUINO NETO E OUTROS E RAIMUNDO AUGUSTO FERNANDES NETO (PARTES RÉES)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. PREFEITO MUNICIPAL. MALVERSAÇÃO DE VERBAS ORIUNDAS DO FUNDEF.

- Competência da Justiça Federal. Súmula 208 do STJ.

- Acusados legitimados à ação penal.

- Recebimento da denúncia.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, receber a denúncia e indeferir o pedido de afastamento, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Federais Ridalvo Costa, Castro Meira, Petrucio Ferreira, Lázaro Guimarães, Nereu Santos, Ubaldo Ataíde Cavalcante, Margarida Cantarelli, Francisco Cavalcanti, José Baptista de Almeida Filho, Luiz Alberto, Gurgel de Faria, Paulo Roberto de Oliveira Lima e Paulo Gadelha. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador Federal Geraldo Apoliano.

Recife, 10 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: Trata-se de inquérito originado da Ação Penal nº 2000.01667-9, remetida a este Tribunal em virtude da decisão proferida pelas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Ceará que, em sessão realizada em 30.08.2000, determinou a remessa a este TRF de todas as ações penais originárias relativas ao FUNDEF que tramitavam perante aquele Tribunal, tudo em conformidade com a decisão proferida pelo STJ, nos autos do HC nº 13.533/CE, em que, por unanimidade de votos, foi concedida a ordem, confirmando a incompetência do Tribunal de Justiça do Ceará para processar e julgar ações penais daquela natureza.

A denúncia foi oferecida contra os réus abaixo nominados pelo Ministério Público do Estado do Ceará, e aqui ratificada pelo ilustre Procurador Regional.

Os acusados foram notificados à apresentação de defesa.

O acusado Fábio Luiz Tartuce, diretor da Associação de Ensino Superior de Fortaleza - AESF, alega, em sua defesa, preliminarmente, a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 14/96 e da Lei nº 9.424/96, instituidoras do FUNDEF, por ofensa aos princípios da isonomia e da autonomia municipal. No mérito, alega a regularidade do convênio firmado pela Associação de Ensino Superior de Fortaleza com o Município de Ibaretama/CE (fls. 4.275/4.311).

Por sua vez, os acusados Manoel Moraes Lopes e Francisca Inês Moraes Lopes alegam, preliminarmente:

1. A nulidade do processo por falta de intimação da decisão que ordenou a remessa dos presentes autos a este egrégio TRF – 5ª Região, ocasionando o impedimento de interposição de recursos cabíveis.

2. Sustentam a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar prefeitos por desvio de verbas transferidas e incorporadas ao patrimônio municipal.

3. Alegam, finalmente, a incompetência da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará para fiscalizar a aplicação dos recursos

do FUNDEF destinados ao Município de Ibaretama, defendendo o não recebimento da denúncia, vez que embasada nas conclusões da CPI Estadual.

No mérito:

1. Argumentam que houve obediência ao percentual de 60% (sessenta por cento) destinado por lei à remuneração dos profissionais do magistério e à capacitação dos professores leigos. A divergência encontrada pelos técnicos do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará (Informação nº 165/99) - fls. 664/692 dos autos, que constataram a utilização de apenas 32% das verbas do FUNDEF para este fim, seria atribuída a três fatores: a) a impugnação do valor de R\$ 51.145,92 (cinquenta e um mil, cento e quarenta e cinco reais e noventa e dois centavos) consistente em gastos com a remuneração de servidores profissionais do magistério, apesar de plena justificação pela administração municipal de Ibaretama; b) o pagamento de 14.497,00 (catorze mil, quatrocentos e noventa e sete reais), referente a despesas diversas com capacitação; c) desconsideração, pelo Tribunal de Contas dos Municípios, da utilização de recursos recebidos no ano de 1999, como restos a pagar empenhados no exercício financeiro de 1998.

2. A defesa admite, outrossim, a aplicação do percentual de 59,94%, ao invés dos 40% prescritos na lei do FUNDEF para a manutenção e o desenvolvimento do ensino fundamental, alegando que não houve desvio de verbas, aplicação desnecessária ou prejuízo ao Erário, mas, tão-somente, o cumprimento da finalidade maior do FUNDEF, “que nada mais é que o desenvolvimento e valorização do ensino fundamental”.

3. Sustentam, ainda, a regularidade do convênio celebrado com a Associação de Ensino Superior de Fortaleza - AESF, bem como a inexistência de prejuízo ao interesse público em virtude do pagamento antecipado das parcelas relativas à referida contratação.

4. No que pertine aos serviços de fretes prestados à Prefeitura Municipal de Ibaretama por veículos particulares e não da categoria de aluguel, conforme prescreve o Código Nacional de Trânsito - Lei nº 9.503/97, alega a defesa que são insuficientes os veículos para a prestação desse serviço ao Município. Por outro, o custo da contratação de veículos particulares é menor que o recrutamento,

em outras localidades, de veículos pertencentes à categoria “aluguel”, o que desconfiguraria a existência de prejuízo ao Erário.

5. Quanto à ausência de transferência de registro no DETRAN, para o nome do Município, de veículos adquiridos com verbas oriundas do FUNDEF, argumentam os denunciados que a transferência de propriedade já ocorrera em virtude da tradição, por se tratarem de bens móveis.

6. No que diz respeito à realização de despesas diversas com a capacitação de professores leigos, sem a aprovação prévia de um Plano de Cargos e Remuneração, afirmam a legitimidade de tais gastos, vez que foram efetivados sem a presença de dolo ou ma-fé por parte do administrador. Por fim, alegando a inexistência de dolo, os denunciados sustentam a descaracterização dos delitos enfocados na denúncia, ao mesmo tempo solicitam a realização de diligências no sentido de se apurar, através de análise técnica do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará, a divergência na aplicação dos percentuais de 60% e 40% dos recursos do FUNDEF, relativos ao exercício financeiro de 1998.

O Ministério Público Federal, em cumprimento ao despacho de fls. 4.462 dos autos, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.038/90 c/ c o art. 191, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, manifesta-se acerca das defesas preliminares, afirmando que, em conformidade com os dados obtidos nos autos do presente inquérito e fornecidos pela própria defesa, constata-se a existência de fortes indícios quanto à malversação de recursos oriundos do FUNDEF, ainda que todos os valores destinados à educação fundamental tenham sido, *prima facie*, nela aplicados, a impor o recebimento da peça acusatória, a fim de que venham a ser dirimidas, na instrução criminal, as questões controversas atinentes à destinação diferente daquela autorizada por lei, inclusive através de perícia contábil. Afirma, ainda, que não lograram os denunciados elidir a materialidade e a autoria dos fatos delituosos, permanecendo intactas as infrações penais narrada na inicial acusatória. Por fim, requer o recebimento da denúncia por esta colenda Corte, bem como a citação dos acusados para todos os atos processuais e que, ao final, venham a ser condenados o Sr. Manoel Moraes Lopes, nos termos dos incisos II, III, IV, V, XI, XII e XIV do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67 c/c os arts. 29 e 69 do Código Penal; a Sra. Francisca

Inês Moraes Lopes, como incurso nas penas dos incisos II, V, XI, XII e XIV do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67 c/c os arts. 29 e 69 do Código Penal, e o Sr. Fábio Luís Tartuce, nas tenazes dos incisos II, V, XII e XIV do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67 c/c os art. 29 e 69 do Código Penal.

Em petição apartada, o Ministério Público requereu o afastamento do cargo do Prefeito de Ibareta, Manoel Moraes Lopes.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): Não há hierarquia entre este Tribunal Regional Federal e o Tribunal de Justiça do Ceará para eventual correção por este TRF de ato judicial do Tribunal de Justiça do Ceará aqui inquinado de nulidade.

Observo, outrossim, que, ainda que, qual aduzem, não hajam sido intimados regularmente do ato impugnado, os réus demonstraram em suas respectivas defesas individuais prévia ciência inequívoca da decisão impugnada, mas, ao invés de se utilizarem do recurso próprio junto ao órgão competente, manejaram a declaração de sua nulidade através de defesa processual, ou preliminar, cuja decisão refoge à competência deste egregio Sodalício.

A inépcia da preliminar de nulidade tanto mais se avulta, porquanto incoerentemente, com a pretensa declaração de nulidade, equivocadamente, também invocam, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Federal, como se a Justiça Federal, dita incompetente, pudesse transmutar-se em competente para anular o processo o qual não teria competência para julgar.

Mas a incompetência da Justiça Federal que aqui se evidencia é unicamente para julgar atos da jurisdição da Justiça Estadual do Ceará, dos quais os réus não recorreram habilmente no tempo e modo devidos.

Para processar prefeito municipal por desvio de verbas do FUNDEF, tal qual versa o caso sub *judice*, forte é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em proclamar a competência do foro federal, na esteira da Súmula nº 208 da Jurisprudência unifor-

me daquela egrégia Corte, como ilustra, exemplarmente, a ementa do julgamento do *Habeas Corpus* nº 13533-CE, justo o que serviu de paradigma ao egrégio TJC para declinar da sua competência no presente feito em favor deste TRF:

“Ementa: Constitucional. Penal. *Habeas corpus*. Crime funcional. Desvio de verbas do FUNDEF. Competência. Súmula 208/STJ.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidou o pensamento jurisprudencial afirmativo da tese de que compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal (Súmula 208). Compreende-se no conceito de ‘verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal’ as receitas do Fundo de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, porque sujeitas tais verbas ao controle do Tribunal de Contas da União. Dentro dessa visão exegética, impõe-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal de segundo grau para processar e julgar prefeitos e seus co-réus acusados de desvios de verbas do FUNDEF” (Sexta Turma, unânime, Rel. Min. Vicente Leal).

No que pertine à preliminar de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 14/96 e da Lei nº 9.424/96, vale lembrar que, objeto do controle concentrado através das ADINS nºs 1749-5 e 1967-8, o questionamento de suas constitucionalidades não impressionou ao Excelso Supremo Tribunal Federal, que denegou a liminar pretendida, conservando, assim, a incolumidade jurídica das normas guerreadas.

O que me impressiona, porém, é que para a utilização dos recursos do FUNDEF não tenham tido os acusados qualquer escrúpulo relativo à constitucionalidade de sua constituição, só questionando-a para se eximirem da responsabilidade pelo uso, ou abuso.

Outrossim, ao contrário do que alegam os réus, a apuração preliminar das ilicitudes que lhes são imputadas através da Co-

missão Parlamentar de Inquérito a cargo da Assembléia Legislativa Estadual, e não da Câmara Municipal, como pretendem, consoa com a intervenção do Estado-membro em seus Municípios, prevista no inciso III do art. 35 da Constituição Federal, na hipótese de não aplicação do “mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino”.

Releve-se que a CPI não objetivou apurar apenas as malversações do FUNDEF no Município de Ibareta, porém de vários Municípios do Estado Cearense, porquanto não poderia ser levada a cabo pela Câmara Municipal de nenhum deles.

Ademais, qual precisou o ilustre Procurador Regional oficiante no feito, Dr. Ivaldo Olímpio de Lima, ainda “que se admitisse a incompetência ou inconstitucionalidade da Comissão Parlamentar de Inquérito estadual, instaurada para investigar as irregularidades cometidas pelos Municípios na aplicação dos recursos do FUNDEF, não se poderia cogitar da nulidade da ação penal”.

É que, como acentuou S. Exa., “O inquérito atua apenas como instrumento de coleta de elementos informativos mínimos que indicam a ocorrência de infração penal e sua autoria, não sendo indispensável ao oferecimento da denúncia”.

Em suma, vício formal acaso existente nessa peça informativa não contagia a formalização da ação penal, nada obstante possa influir substancialmente na valoração da prova, porém só quando da decisão de mérito da ação.

Afinal, a denúncia imputa aos acusados condutas penalmente típicas, individualmente descritas as participações de cada um, todas ligadas aos respectivos misteres funcionais.

Notoriamente, não cabe aqui e agora senão averiguar a existência de indícios que comprometam, direta ou indiretamente, a responsabilidade de cada réu, não para se aferir, desde logo, as suas culpas, mas, sim, o interesse do órgão do Ministério Público na persecução penal deflagrada contra eles com a denúncia.

Versando a acusação sobre malversação de verbas do FUNDEF repassadas ao Município de Ibareta, o réu Manoel Moraes Lopes, Prefeito Municipal, como ordenador de despesas, não pode se esquivar do pólo passivo da persecução penal, pois os fatos da

não aplicação do percentual mínimo de 60% dos recursos destinados à remuneração do magistério e capacitação de professores leigos; de destinação diversa e em desacordo com a Lei nº 9.394/96 dos recursos que deveriam ser aplicados a outras despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental; de convênio celebrado irregularmente com instituição de ensino não reconhecida pelo Conselho de Educação a ministrar cursos de licenciatura para a habilitação de professores leigos; de pagamentos com recursos do FUNDEF a servidores que não figuram na relação de profissionais do magistério; de contratação de serviços de fretes com veículos particulares e de compra de veículos com verbas do FUNDEF sem o registro da transferência da propriedade junto ao DETRAN, não poderiam sequer existir sem o seu concurso.

Da mesma forma, a co-ré Francisca Inês Moraes Lopes, Secretária Municipal de Educação de Ibareta que, consta dos autos, assinava o expediente, inclusive contratos e convênios relativos a sua pasta, custeados com recursos do FUNDEF.

Já o co-ré Fábio Luiz Tartuce, nada obstante não ser servidor público municipal, como diretor da Associação de Ensino Superior de Fortaleza, foi quem celebrou junto aos co-acusados o convênio para habilitação de professores leigos dito irregular, também remunerado com verbas da FUNDEF.

Logo, encontram-se todos legitimados à ação penal para a qual vislumbro o interesse do Ministério Público, pelo que recebo a denúncia, defiro as provas requeridas e determino as citações dos réus.

Residentes os réus no Estado do Ceará, delego a realização dos interrogatórios e instrução do processo ao Juiz Federal da Seção Judiciária do Ceará, nos termos do § 2º do art. 193 do Regimento deste Tribunal.

Quanto ao pedido de afastamento do cargo relativo ao Prefeito de Ibareta, Manoel Moraes Lopes, apesar da gravidade das acusações e da lesividade ao ensino público, impressionando, inclusive, o ostensivo nepotismo do réu Prefeito, constando do documento de fls. 34 que são “aproximadamente, vinte cargos comissionados

ocupados pela família do Prefeito”, sendo a secretária de educação, co-ré nesta ação, irmã do Prefeito; a secretária de saúde, irmã do Prefeito; o tesoureiro, irmão do Prefeito; a secretária de ação social, mulher do Prefeito; o secretário de obras, serviços públicos e transporte, primo em primeiro grau do Prefeito; a diretora do colégio de 1º e 2º graus do Município, irmã do Prefeito; um membro da comissão de licitação, cunhado do Prefeito e marido da co-ré, o que poderia constituir uma ameaça à instrução da presente ação. Tenho, porém, que tal ameaça constitui, nos autos, mera presunção, insuficiente, por si só, para decretar o afastamento do réu do cargo público para o qual foi eleito.

Depois, na hipótese do réu vir a ser absolvido da acusação que lhe é feita, os danos com o afastamento afigurar-se-iam moral e materialmente irreparáveis.

Ulteriormente, em havendo prova cabal de manobras que vissem a obstacular a instrução ou que agravem mais ainda o quadro educacional do ensino fundamental no Município, mediante provocação fundamentada do *dominus litis*, poderá o afastamento do cargo público do réu, que ora indefiro, vir a ser considerado.

Em suma, recebo a denúncia e indefiro o afastamento do réu do cargo público.

Este, o meu voto.

MEDIDA CAUTELAR Nº 1.403-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Requerente: BRICON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Requerido: ESPÓLIO DE RAUL JOSÉ DE ALBUQUERQUE
Advogados: DRS. SENOMAR TEIXEIRA JÚNIOR E OUTRO (REQUERENTE)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO LIMINAR PARA QUE SEJA CONFERIDO EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE APELAÇÃO E DETERMINADA REINTEGRAÇÃO

DE POSSE DE ÁREA ONDE É DESEMPENHADA ATIVIDADE DE EXTRAÇÃO MINERAL.

- Falta de interesse da União.

- Incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar o pedido.

- Precedente do STF.

- Competência declinada em favor do Tribunal de Justiça de Pernambuco.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas que integram o presente, por unanimidade, declarar a incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar a causa, nos termos do voto do Relator. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Federais José Baptista de Almeida Filho, Napoleão Nunes Maia Filho e Luiz Alberto Gurgel.

Recife, 26 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: Ação cautelar requerida por Bricon Indústria e Comércio Ltda., pessoa jurídica de direito privado, contra o espólio de Raul José de Albuquerque, representado pela inventariante Antônia Maria de Albuquerque, com pedido liminar para que seja conferido efeito suspensivo a recurso de apelação, em vias de ser remetido a esse Tribunal, e determinada reintegração de posse dos lotes 19 e 21 da 3ª Seção da extinta Colônia Suassuna, em Socorro, Município de Jaboatão dos Guararapes, neste Estado, onde desempenha atividade de extração mineral autorizada pelo Departamento Nacional de Produção Mineral/PE.

Segundo a requerente, além da medida postulada ser admissível como preparatória ao mencionado recurso, os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* estão presentes na

hipótese. O primeiro está consubstanciado na certeza que tem de que o recurso de apelação será conhecido e provido por esta instância, ante a circunstância de ser a União a proprietária do subsolo e, portanto, ter interesse jurídico a ser tutelado no sentido da manutenção da sua posse indireta, posse que é esbulhada na medida em que é cerceado o acesso à lavra daquele que está por ela autorizado, além do disposto nos artigos 57 e 87 do Decreto-lei nº 227/67; enquanto o segundo, na possibilidade de ver suas atividades extrativistas paralisadas, restando lesionados o seu direito e o da União.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): Primeiramente, analiso a questão da competência deste Juízo para processar e julgar a presente causa.

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

Na hipótese, contudo, não figuram no feito a União, entidade autárquica ou empresa federal.

Por outro lado, não vislumbro também interesse da União na causa, de maneira a determinar a sua intimação, como requerido na exordial, haja vista que os seus bens sobre os recursos minerais, inclusive os do subsolo (CF, artigo 20, inciso IX), não estão sendo usurpados ou ameaçados de sê-lo, em virtude de cumprimento de ação de despejo.

Ademais, a teor da própria Constituição, artigo 176, não obstante pertencerem à União, “as jazidas, em lavra ou não, e demais

recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica **constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento**", sendo garantida ao concessionário apenas a propriedade do produto da lavra.

Assim, eventuais questões relacionadas à posse de imóvel no solo, como um dos poderes inerentes à respectiva propriedade, também não atinge os mencionados bens da União, nem os seus direitos sobre eles.

Quanto à noticiada paralisação dos trabalhos das atividades de pedreira (fls. 45), ressalto que, além de não se constituir em esbulho - porque decorre de um ato judicial e assim não violento, clandestino, nem precário -, muito menos à posse de bens da União, pois não lhe retira o direito de posse do subsolo, também não é bastante para caracterizar interesse jurídico seu na causa e assim deslocar a competência para esse Tribunal Federal.

A propósito de questão relativa à posse de concessionário de lavra, obstada por proteção possessória concedida ao proprietário do solo, é significativa o voto do Ministro Xavier de Albuquerque, do Supremo Tribunal Federal, do qual colho o seguinte trecho:

“- Penso que não se caracteriza, realmente, a pretendida competência da Justiça Federal. Fere-se o litígio entre particulares - de um lado, os proprietários do solo, de outro, a concessionária da lavra - e nele não intervenciona a União, a despeito de cientificada da propositura da ação”. (Voto un., Primeira Turma do STF, aos 14 de outubro de 1980, no RE nº 91.247-9 - MG, pub. *DJ* de 07.11.80).

Ex positis, declaro incompetente este Juízo, para apreciar e julgar a causa e, portanto, para o exame do pedido liminar, declinando em favor do Tribunal de Justiça de Pernambuco.

É o meu voto.

MEDIDA CAUTELAR Nº 1.477-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Requerente: UNIÃO
Requeridos: FRANCISCO ARRUDA FONTES E OUTROS E JOSÉ DE ANCHIETA TORRES LIMA FILHO E OUTROS
Advogados: DRS. RENATO SANTIAGO DE CASTRO E ELANO DE ANDRADE SAMPAIO (REQDOS.)

EMENTA: CAUTELAR EM RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. FUNÇÕES DE CONFIANÇA LT-DAS.100. TRANSFORMAÇÃO EM CARGOS PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS.

- Acórdão rescindendo que acolhera o pedido de transformação de empregos celetistas de Assessor Jurídico do TRT da 7ª Região em cargos estatutários de Assessor Jurídico de provimento efetivo, a partir da Lei nº 8.112/90, desconstituindo a decisão administrativa daquela Corte, que os transformara em cargos de provimento em comissão.

- A plausibilidade do direito material da União, autora da cautelar incidental à ação rescisória, reside na interpretação do art. 243, § 2º, da Lei nº 8.112/90, dado que as funções de confiança ali referidas foram transformadas em cargos em comissão, de maneira alguma em cargo de provimento efetivo. O perigo da demora é inequívoco, em face do evidente prejuízo às burras públicas advindo da execução do acórdão rescindendo.

- Procedência do pedido. Prejudicados os agravos inominados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribu-

nal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, julgar procedente o pedido, prejudicados os agravos inominados, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 27 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA: A União promove medida cautelar com o escopo de sobrestar a execução de acórdão rescindendo que garantira aos ora requeridos a transformação da função de confiança de Assessores Jurídicos celetistas (LT-DAS 102.05), que ocupavam no egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, em cargo estatutário de Assessor Jurídico de provimento efetivo.

Sustenta estarem presentes os requisitos indispensáveis à concessão da cautelar, dada a evidente plausibilidade de seu pleito rescisório, porque violados os arts. 37, inciso II, e 48, inciso X, da Constituição Federal, bem assim o art. 19, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e, ainda, o art. 243, § 2º, da Lei nº 8.112/90. O perigo da demora da prestação jurisdicional, outrossim, reputa residir na absoluta impossibilidade de ressarcimento dos valores pagos irregularmente, em consequência do prosseguimento da execução que visa a obstar.

Deferida a liminar requestada às fls. 74/76, os requeridos interpuseram agravos inominados às fls. 82/102, 120/140 e 158/162.

Contestações apresentadas separadamente às fls. 103/119 e 141/157.

É o relatório, no essencial.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator): Francisco Arruda Fontes e outros manejaram ação ordinária contra a União para que se lhes desse provimento jurisdicional para transformar os empregos ce-

letistas de Assessor Jurídico do TRT da 7ª Região em cargos estatutários de Assessor Jurídico de provimento efetivo, a partir da Lei nº 8.112/90, desconstituindo-se a decisão administrativa daquela Corte, que os transformou em cargos de provimento em comissão.

A r. sentença da lavra do então Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, Dr. Napoleão Nunes Maia Filho, hoje eminente Desembargador desta Corte, acolhera o pedido dos autores da ação ordinária e restara mantida pelo acórdão rescindendo da egrégia Terceira Turma, lavrado pelo eminente Desembargador Federal José Maria de Oliveira Lucena, cuja ementa verbera:

“ADMINISTRATIVO. FUNÇÕES DE CONFIANÇA LT-DAS.100. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EFETIVO. DECRETO Nº 77.336/76. LEI Nº 8.112/90.

- O Decreto nº 77.336/76, que instituiu o cargo de confiança designado LT-DAS.100, incluiu-o nas tabelas permanentes dos órgãos aos quais se encontrassem vinculados. Tais empregos celetistas, entretanto, foram transformados em cargos efetivos, por força do art. 243, *caput*, c/c os §§ 1º e 2º da Lei nº 8.112/90.

- Reconhece-se, portanto, o vínculo efetivo de tais cargos, face ao § 2º da supramencionada Lei os haver excluído da transformação em cargo comissionado.

- Todavia, aqueles que não estivessem exercendo suas funções antes da vigência da Carta Magna, não poderiam ser alcançados pelo referido dispositivo legal, pois incorreria em vício de inconstitucionalidade.

- Apelações da União e dos autores vencidos improvidas.

- Apelação dos autores vencedores provida.

- Remessa oficial improvida”. (AC 90514 - CE, j. 12.12.1996).

Sobressai a possibilidade de êxito da demanda rescisória. Com efeito, o art. 243, § 2º, da Lei nº 8.112/90 verbera:

“Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.

§ 1º Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação.

§ 2º As funções de confiança exercidas por pessoas não integrantes de tabela permanente do órgão ou entidade onde têm exercício ficam transformadas em cargos em comissão, e mantidas enquanto não for implantado o plano de cargos dos órgãos ou entidades na forma da lei”.

A ilação que se extrai do texto da lei, única que reputo razoável, é a de que as funções de confiança desempenhadas por pessoas não pertencentes ao quadro do órgão ou entidade foram efetivamente transformadas em cargos em comissão; de maneira alguma, é de bom alvitre ressaltar, repito, em cargo de provimento efetivo.

Conquanto a interpretação literal não seja a mais recomendável na exegese da norma, mormente quando afastada da teleológica ou sistemática, no caso de que se cuida, ao intérprete não é sequer dado espaço para dúvida. É que o dispositivo (refiro-me ao § 2º) assevera expressamente que as funções de confiança exercidas por pessoas não integrantes de tabela permanente do órgão ou entidade onde têm exercício ficam transformadas em cargos em comissão. Não há tergiversar. A expressão “não integrantes...”

refere-se às pessoas que ocupavam funções de confiança.

O r. julgado acoimado de rescindível, ao compreender de forma diversa, maculara, inclusive, a Carta Magna, que inadmite a investidura em cargo ou emprego público sem prévio concurso público. Nem mesmo o *caput* do art. 19 do ADCT dera guarida à pretensão dos ora requeridos, na medida em que a estabilidade extraordinária fora conferida aos servidores não concursados que tivessem no mínimo cinco anos continuados de tempo de serviço, excluindo do seu alcance, em seu § 2º, os ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão e dos que a lei declare de livre exoneração.

Vê-se, pois, que os servidores regidos pela CLT que tiveram seus empregos transformados em cargos públicos, sob a égide do pré-falado art. 243, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.112/90, foram os concursados e aqueles que, embora não concursados, foram beneficiados pela estabilidade extraordinária.

Ainda que não se considerassem os requeridos excluídos da estabilidade excepcional, como o foram pelo § 2º do art. 19 do ADCT, clama o fato de que em 05.10.88 não tinham os cinco anos de serviço.

Por essas mesmas razões, o julgado, ao confirmar a reintegração da promovida Lúna Soares Bulcão, uma das requeridas, ao cargo do qual fora exonerada, ad *nutum*, em 03.07.91, quando já ocupava cargo em comissão, por força da transformação operada pelo § 2º do art. 243 da Lei nº 8.112/90, também violara os dispositivos dantes mencionados.

O *periculum in mora* é inequívoco, dado o evidente prejuízo às burras públicas advindo da execução do acórdão rescindendo.

Em face do exposto, julgo procedente o pedido da medida cautelar, para sobrestar a execução do julgado, até o trânsito em julgado da presente ação.

Honorários.

RECURSO CRIMINAL Nº 399-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA
Recorridos: JOÃO QUEVEDO FERREIRA LOPES, ANTÔNIO CARLOS MACHADO E NEUSA MARIA BARROS DA COSTA
Advogados: DRS. JOÃO QUEVEDO FERREIRA LOPES E PAULO DE TARSO VIEIRA RAMOS (RECDOS.)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA.

- Não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, quando existem nos autos fundados indícios da materialidade e autoria do crime descrito na denúncia.

- Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Recife, 7 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: O Ministério Público Federal, com base em representação formulada pelo advogado Edmilson de Almeida Barros, ofereceu denúncia em desfavor de João Quevedo Ferreira Lopes, Antônio Carlos Machado e Neusa Maria Barros da Costa, devidamente qualificados. Ao primeiro denunciado foi atribuída a prática do crime previsto no art. 304 c/c o art. 301 do CP e aos dois últimos, ambos servidores públicos da Justiça Federal, a prática do crime previsto no

art. 301 c/c o art. 29 do mesmo CP.

Alega o MPF, na denúncia de fls. 03/11, que o advogado João Quevedo Ferreira Lopes, objetivando concorrer a uma vaga para juiz deste Tribunal Regional Federal, pleiteou inscrição perante a OAB-CE nos anos de 1999 e 2000, utilizando-se de certidão ideologicamente falsa subscrita pelos servidores públicos federais Antônio Carlos Machado e Neusa Maria Barros da Costa. A falsidade consistiria na informação de que o cargo de Diretor da Secretaria Administrativa, exercido pelo primeiro denunciado durante o período de 24.05.83 a 10.02.90, seria privativo de bacharel em Direito, quando o parágrafo único do art. 6º da Lei nº 6.026/76 dispõe expressamente que o aludido cargo pode também ser ocupado por diplomados em Administração, Ciências Contábeis ou Economia.

O MM. Juiz Federal *a quo* rejeitou a denúncia por não vislumbrar justa causa para a ação penal.

Inconformado, o MPF interpõe recurso em sentido estrito. Alega que a certidão questionada possui “conteúdo e caráter idôneos para a obtenção do resultado pretendido, especialmente se considerar, além de seu teor, a sua origem, pois, um documento oficial expedido pela Justiça, naturalmente, detém um grau de credibilidade que somente em situações extraordinárias e diante de provas irrefutáveis poderão (*sic*) vir a perder sua eficácia”. Insurge-se, ainda, contra a parte da decisão que considerou a conduta dos denunciados atípica, ao argumento de que apenas a primeira parte do documento questionado pode ser considerada tecnicamente certidão, devendo a sua parte final, onde consta a alegada informação falsa, ser entendida como mera interpretação. Alega a recorrente que “não se pode, evidentemente, desconsiderar a afirmação categórica dos acusados acerca da **circunstância** de que o cargo de Diretor de Secretaria exercido pelo primeiro denunciado conferia-lhe prática forense, não se podendo, ademais, perder de vista a relevante circunstância de que o objetivo dessa afirmação era fazer prova junto à OAB/CE, para assim poder o beneficiário disputar a vaga para Juiz nesse Tribunal Regional Federal”. Por fim, argumenta que o delito em comento exige para a sua configuração apenas o dolo genérico, presente no caso dos autos.

Os servidores denunciados apresentaram contra-razões ao recurso, pugnando pela manutenção do despacho *a quo*. O advogado João Quevedo Ferreira Lopes não apresentou resposta, limitando-se a acostar aos autos cópia da representação por ele apresentada contra a Procuradora da República Nilce Cunha Rodrigues, signatária da denúncia.

A Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 191/203, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): Consta da denúncia que o advogado João Quevedo Ferreira Lopes, objetivando concorrer a uma vaga para Juiz deste eg. Tribunal Regional Federal, pleiteou inscrição perante a OAB-CE nos anos de 1999 e 2000. A fim de comprovar o preenchimento do requisito de 10 (dez) anos de prática forense, utilizou-se de certidão subscrita pelos servidores públicos federais Antônio Carlos Machado e Neusa Maria Barros da Costa, a qual atestava o exercício pelo referido advogado do cargo de Diretor da Secretaria Administrativa durante o período de 24.05.83 a 10.02.90, bem como que tal cargo seria privativo de bacharel em Direito, conferindo prática forense ao seu ocupante.

Eis o teor da referida certidão:

“CERTIFICAMOS, a pedido da parte interessada, para fins de prova junto à OAB-CE, que João Quevedo Ferreira Lopes é servidor aposentado da Justiça Federal no Ceará e que exerceu o cargo de Diretor da Secretaria Administrativa no período de 24.05.83 a 10.02.90. CERTIFICAMOS, ainda, que referido cargo é privativo de Bacharel em Direito, conferindo prática forense ao seu ocupante, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 6.026/74. E, para constar, eu, Solange de Menezes Lessa, Técnico-Judiciário, lavrei esta certidão aos 05 (cinco) dias do mês de janeiro do ano de mil novecentos e noventa e nove”.

Ocorre que o parágrafo único do art. 6º da Lei nº 6.026/74 preceitua:

“Art. 6º (...)

Parágrafo único. O provimento dos cargos de que trata o presente artigo será feito mediante ato do Presidente do Conselho da Justiça Federal, por indicação dos Juizes Federais, após aprovação do Conselho, devendo recair a escolha, para Diretor de Secretaria das Varas, em Bacharel em Direito e, **para Diretor da Secretaria da Direção do Foro, diplomados em Direito, Administração, Ciências Contábeis ou Economia, satisfeitos os demais requisitos legais e regulamentares**”. (Sem grifos no original).

Da leitura do dispositivo legal acima transcrito, depreende-se claramente que o cargo de Diretor da Secretaria Administrativa ou da Direção do Foro não é privativo de bacharel em Direito, uma vez que pode ser ocupado também por diplomados em Administração, Ciências Contábeis ou Economia. Nesse passo, a certidão subscrita por Antônio Carlos Machado e Neusa Maria Barros da Costa, utilizada pelo advogado João Quevedo Ferreira Lopes perante a OAB-CE, atesta um dado falso, qual seja, o de que o cargo em referência é privativo de bacharel em Direito, conferindo prática forense ao seu ocupante.

É pouco crível que os servidores denunciados não tivessem a plena consciência de tal fato. Quanto a Antônio Carlos Machado, ocupava, à época do evento, o cargo de Diretor da Secretaria Administrativa, sendo de presumir-se que conhecia os requisitos legais exigidos para o preenchimento do cargo que ele próprio exercia. Já Neusa Maria Barros da Costa era Supervisora da Seção de Legislação de Pessoal, sendo também de presumir-se que tinha conhecimento das exigências legais para o preenchimento de cargos e funções comissionadas no âmbito da Justiça Federal, já que esse é o objeto da atividade do seu setor de trabalho.

Data maxima venia, não impressionam os argumentos utilizados pelo MM. Juiz Federal *a quo* para rejeitar a denúncia.

Não vislumbro a atipicidade alegada. O art. 301 do CP prevê como crime “atestar ou certificar falsamente, em razão de função pública, **fato ou circunstância** que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem” (Sem grifos no original).

Como bem observou a douta representante do Ministério Público Federal, a afirmação de que o cargo de Diretor de Secretaria seria privativo de bacharel em Direito está compreendida, em princípio, no vocábulo **circunstância**, contida no aludido dispositivo legal.

A discussão acerca do conceito técnico de certidão para fins de caracterizar ou não a tipicidade da conduta dos denunciados mostra-se, a meu ver, precipitada. Ponderações desse jaez devem ser reservadas para o momento processual oportuno, quando o magistrado analisará com a devida profundidade os elementos probatórios que instruem os autos. Apenas seria o caso de rejeitar-se liminarmente a denúncia se os fatos nela narrados fossem flagrantemente atípicos, o que não se verifica nos presentes autos.

Transcrevo, por oportuno, o seguinte precedente do STF, invocado pelo MPF em sua peça recursal:

“Falsidade ideológica a ser apurada em inquérito policial que se pretende deva ser trancado. Esta 1ª Turma, ao julgar o HC 62.874 (RTJ 115/166 e ss.), entendeu que, ainda quando se admita que o documento sujeito à verificação não é hábil para a configuração de falsidade ideológica, isso só ocorreria ‘quando a verdade que o funcionário está adstrito a verificar é apurável por meio de confronto objetivo e concomitante da autoridade, dispensando indagação complexa e futura’ (RT 641/388).

Ademais, conforme percebido pelo ilustre Procurador Regional da República, em parecer de fls. 191/203, o denunciado João Quevedo Ferreira Lopes exerceu o cargo de Diretor de Secretaria Administrativa apenas no período de **20.10.83 a 20.03.89**, e não de **24.05.83 a 10.02.90**, como consta da parte inicial da certidão ques-

tionada.

Também não verifico a ausência de dolo, pelos motivos já expostos inicialmente.

Não convence, da mesma forma, a alegação de ineficácia do meio utilizado. A certidão questionada cumpriu o fim a que se propunha, tendo possibilitado ao denunciado João Quevedo Ferreira Lopes candidatar-se à vaga de juiz desta Corte Regional no ano de 1999. Ressalte-se, ainda, que a OAB-CE afastou duas impugnações à candidatura do advogado denunciado, as quais alegavam o não preenchimento, pelo então candidato, do requisito objetivo de dez anos de efetiva prática forense (fls. 27/29 e 37/38).

Não há que se falar, assim, em ausência de justa causa, quando existem nos autos fundados indícios da materialidade e da autoria do crime descrito na peça acusatória (arts. 301 e 304 do CP).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a “falta de justa causa para a ação penal somente pode ser reconhecida quando, de plano, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático e probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade (...)” (RHC 11388/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 11.09.2001, *DJ* de 29.10.2001).

É de ponderar-se que no presente momento processual vigora o princípio do *in dubio pro societate*, não se exigindo a presença cabal dos elementos de convicção necessários à condenação, sendo suficiente a presença de indícios mínimos de materialidade e de autoria do crime, o que se observa no presente caso.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu:

“Embora seja possível, através de *habeas corpus*, o trancamento da ação penal se esta se mostra inteiramente descabida, seja por não configurarem os fatos qualquer crime, seja pela pronta e inquestionável evidência da não participação do paciente no ilícito, é de denegar-se o *wit* impetrado com aquele objetivo se a denúncia descreve fatos que constituem crime em tese e a inocência do denunciado somente poderá ser reconhecida após a realização de

provas a serem produzidas na instrução” (RT 593/459).

À decisão proferida pelo MM. Juiz Federal *a quo* ajusta-se o seguinte pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça:

“Contrariedade ao disposto no art. 43 do CPP, pois o magistrado de primeiro grau ultrapassou os limites da lei, eis que, ao invés de exercer um mero juízo de delibação, entrou no exame dos indícios em que se embasou a denúncia, para refutá-los, um por um, com isso frustrando a persecução penal e impondo uma absolvição liminar, sem processo” (RSTJ 27/436-437).

Com essas considerações, dou provimento ao recurso em sentido estrito para que seja recebida a denúncia.

É como voto.

RECURSO CRIMINAL Nº 402-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA
Recorrido: EDUARDO BARROS DA SILVA

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE CONCEDEU EX OFFICIO SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO E INDEFERIU PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. ART. 330 DO CPB. PENA DE DETENÇÃO E MULTA. PRESCRIÇÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. PENA MÁXIMA IN ABSTRATO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS EX OFFICIO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL.

- Autorizando os autos a afirmar-se que o acusado, ora recorrido, ao descumprir ordem judicial

nos autos de ação cautelar inominada para paralisação de obras em áreas indígenas invadidas, perfeitamente o tipo penal descrito no artigo 330 do CPB – crime de desobediência.

- No crime de desobediência, cujo objeto jurídico tutelado é a administração pública, a pena cominada é a de detenção (15 dias a 6 meses) e multa.

- Atendendo que entre a data do fato, qual seja, da data da última ordem judicial de paralisação das obras em áreas indígenas invadidas – 5 de janeiro de 1999, e considerando que o MM. Juiz a quo ainda não recebeu a denúncia, pois na oportunidade de fazê-lo decidiu por conceder ex officio a suspensão condicional do processo, objeto do presente recurso em sentido estrito, e até a presente data deste julgamento decorreram mais de três (3) anos. E considerando que o crime narrado na denúncia tem pena máxima in abstracto - 6 (seis meses) de detenção -, impõe-se ao acusado, ora recorrido, a declaração do benefício da extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição punitiva, ex vi dos artigos 107, IV, 109, VI, do CPB, e artigo 61 do CPPB.

- Recurso em sentido estrito prejudicado.

- Ordem de habeas corpus concedida ex officio para trancar a ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, conceder de ofício a ordem de *habeas corpus* em favor do recorrido para trancar a ação penal, em virtude do reconhecimento da extinção da punibilidade por força da ocorrência da prescrição punitiva, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 5 de março de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA: Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 02/10) contra decisão (fls.12/16) da lavra do Exmo. Juiz Federal Substituto, Dr. Jorge Luís Girão Barreto, em exercício na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará, que concedeu *ex officio* suspensão condicional do processo em favor do acusado, sem o prévio oferecimento pelo *Parquet*, e indeferiu pedido de prisão preventiva formulado pelo MPF, em processo onde figura como réu Eduardo Barros da Silva, ora recorrido, denunciado pelo crime de desobediência – artigo 330 do CPB.

Nos fatos, verifica-se que o ora recorrido foi denunciado pelo MPF nos autos da ação cautelar inominada de paralisação de obras de postos de gasolina em terras indígenas, requerida pelo Ministério Público Federal contra o Município de Caucaia e outros, dentre os quais o Sr. Eduardo Barros da Silva. Narra o MPF que, na referida ação cautelar, o réu desrespeitou reiteradamente (período de dezembro de 1997 a janeiro de 1999) a decisão do Poder Judiciário, no que diz respeito à paralisação das obras nas áreas indígenas invadidas, razões que levaram o órgão do *Parquet* Federal a denunciá-lo, nos termos do artigo 330 do CPB – crime de desobediência, não ofertando, naquela oportunidade, a proposta de suspensão condicional do processo nos moldes do que preceitua o artigo 89 da Lei nº 9.099/95, porém tendo requerido o decreto da prisão preventiva do acusado.

O Ministério Público Federal, ao recorrer em sentido estrito às fls. 02/11 e pugnar pela reforma da decisão *a quo*, fundamenta tal recurso no argumento de que não poderia o Juiz singular ter concedido *ex officio* a suspensão condicional do processo pelo fato desta não ser um direito subjetivo absoluto do acusado, e, diante da reprovabilidade da conduta do acusado, estariam ausentes os preenchimentos dos critérios subjetivos necessários ao oferecimento do benefício da referida suspensão.

Em relação ao decreto da prisão preventiva, entende o MPF que estariam preenchidos todos os requisitos necessários para o deferimento da prisão *ad cautelam*, inobstante o crime narrado na denúncia, do artigo 330 do CPB, ter pena cominada de detenção.

Contra-razões ao recurso em sentido estrito apresentadas às fls. 100/104.

A Exma. Representante do Ministério Público Federal, na pessoa da Dra. Procuradora da República, Eliane de Oliveira Recena, ao ofertar o Parecer de fls. 89/97, restou por opinar pelo parcial provimento do recurso, no sentido de reformar-se a decisão a *quo* na parte em que foi concedida a suspensão condicional do processo, devendo ser mantido o indeferimento da prisão preventiva, por entender, entre outras, ser absolutamente descabida a concessão pelo Juiz, sem provocação da parte ou do *Parquet* Federal, da suspensão condicional do processo; e que, em relação à prisão preventiva em crime punido com detenção, é condição para o seu deferimento que o indiciado seja vadio ou que haja dúvidas sobre sua identidade, e que ele forneça elementos para esclarecê-la (artigo 313 do CPPB - redação dada pela Lei 6.416/77). Ademais, o crime imputado ao ora recorrido não é de tal gravidade a exigir medida tão extrema.

Dispensei a remessa dos autos ao Exmo. Desembargador Federal Lázaro Guimarães para revisão, nos termos do Regimento Interno desta Corte, em virtude do crime narrado na exordial ter pena cominada de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses de detenção e multa.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): Conforme se verifica do relatório acima e noticiando as peças que instruem o presente recurso em sentido estrito, o acusado, ora recorrido, Eduardo Barros da Silva, durante o período de dezembro de 1997 a janeiro de 1999, reiteradamente, descumpriu ordem judicial nos autos de ação cautelar inominada para paralisação de obras em áreas indígenas invadidas, perfazendo, assim, o tipo penal descrito no artigo 330 do CPB – crime

de desobediência.

O Exmo. Juiz *a quo*, mais precisamente às fls.12/16, deixou de receber a denúncia ofertada pelo *Parquet* Federal no tocante ao crime do artigo 330 do CPB e concedeu *ex officio* ao denunciado, ora recorrido, o instituto da suspensão condicional do processo previsto no artigo 89 da Lei 9.099/95.

O Ministério Público Federal, ao recorrer em sentido estrito às fls. 02/11 e pugnar pela reforma da decisão *a quo*, fundamenta tal recurso no argumento de que não poderia o Juiz singular ter concedido *ex officio* a suspensão condicional do processo pelo fato desta não ser um direito subjetivo absoluto do acusado, e diante da reprovabilidade da conduta do acusado estariam ausentes os preenchimentos dos critérios subjetivos necessários ao oferecimento do benefício da referida suspensão. Em relação ao decreto da prisão preventiva, entende o MPF que estariam preenchidos todos os requisitos necessários para o deferimento da prisão *ad cautelam*, inobstante o crime narrado na denúncia, do artigo 330 do CPB, ter pena cominada de detenção.

A Exma. Representante do Ministério Público Federal, na pessoa da Dr^a Procuradora da República, Eliane de Oliveira Recena, ao ofertar o Parecer de fls.89/97, nesta instância, restou por opinar pelo parcial provimento do recurso, no sentido de reformar-se a decisão *a quo* na parte em que foi concedida a suspensão condicional do processo, devendo ser mantido o indeferimento da prisão preventiva, por entender, entre outras, ser absolutamente descabida a concessão pelo Juiz, sem provocação da parte ou do *Parquet* Federal, da suspensão condicional do processo; e que, em relação à prisão preventiva em crime punido com detenção, é condição para o seu deferimento que o indiciado seja vadio ou que haja dúvidas sobre sua identidade, e que ele forneça elementos para esclarecê-la (artigo 313 do CPPB - redação dada pela Lei 6.416/77). Ademais, o crime imputado ao ora recorrido não é de tal gravidade a exigir medida tão extrema.

Ora, de uma leitura das peças que instruem o presente recurso, verifica-se, *ab initio*, que a denúncia não foi recebida pelo Juízo *a quo*, e atendendo que entre a data dos fatos, quais sejam, dos

reiterados descumprimentos da ordem judicial de paralisação das obras em áreas indígenas invadidas, que se prolongaram pelo período de dezembro de 1997 a janeiro de 1999, e considerando, mais, que o MM. Juiz *a quo* ainda não recebeu a denúncia, pois, na oportunidade de fazê-lo, decidiu por conceder *ex officio* a suspensão condicional do processo, objeto do presente recurso em sentido estrito, decisão esta ocorrida em janeiro de 1999, e, até a data deste julgamento, decorreram mais de três (3) anos. Em face do crime narrado na denúncia ter pena máxima *in abstracto* – 6 (seis meses) de detenção -, impõe-se ao acusado, ora recorrido, a declaração do benefício da extinção da punibilidade, pelo ocorrência da prescrição punitiva, *ex vi* dos artigos 107, IV, 109, VI, do CPB, e artigo 61 do CPPB.

Despiciendo afirmar-se que antes da sentença transitar em julgado o Estado é o titular da pretensão punitiva. Nos termos do artigo 107, IV, do CP, a prescrição constitui causa de extinção da punibilidade e faz desaparecer o direito do Estado exercer o *jus persenquendi in judicio* ou o *jus punitiois*. Na hipótese de prescrição da pretensão punitiva, o decurso do tempo faz com que o Estado perca o direito de punir no tocante à pretensão de o Poder Judiciário julgar a lide e aplicar a sanção penal *in abstracto*. Não tendo que confundir-se com o instituto da perempção e da decadência, que primeiro atingem o direito de ação para, depois, por via indireta, atingirem o direito de punir.

Ex positis, considerando demonstrado o preenchimento do requisito para gozo de benefício legal, declaro a **extinção da punibilidade** em favor do acusado, ora recorrido, Eduardo Barros da Silva, pela ocorrência da prescrição punitiva pela pena máxima *in abstracto*, *ex vi* dos artigos 107, IV, e 109, VI, do CP, e art. 61 do CPP, e **julgo prejudicado** o mérito do recurso em sentido estrito interposto pela acusação.

Outrossim, **concedo ex officio ordem de habeas corpus** em favor do réu para trancar a presente ação penal, em face da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição punitiva pela pena máxima *in abstracto*.

É o meu voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 78.473-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Partes Autoras: LUCIANA ARAÚJO PAES E OUTROS
Parte Ré: UNIFOR - FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ
Advogados: DRS. LUCIANA ARAÚJO PAES (PARTES A) E FRANCISCO OTÁVIO DE MIRANDA BEZERRA E OUTRO (PARTE R)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA DE OFÍCIO. ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LMS. SENTENÇA DADA CONTRA ATO DE DIRIGENTE DE FACULDADE PARTICULAR.

- O objetivo do mandamus é a proteção do particular contra atos ilegais ou abusivos de agente estatal, ou quem suas vezes faça.

- Hipótese em que a entidade particular de ensino resignou-se com a sentença que lhe foi desfavorável, fornecendo o diploma aos impetrantes, independente do pagamento de taxa.

- O duplo grau obrigatório contido na LMS não vincula a sua adoção incondicional, máxime quando confrontar com a própria finalidade do instituto.

- Remessa não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 19 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: Trata-se de remessa oficial de sentença da lavra do MM. Juiz da 4ª Vara-CE que concedeu a segurança, determinando a expedição do diploma universitário a que fazem jus as partes impetrantes, independente do pagamento da taxa exigida pela UNIFOR.

O MM. Juiz *a quo* acolheu o pleito autoral, por entender que o pagamento pela expedição de diploma está incluído no valor da anuidade cobrada pela universidade, conforme estabelece a Resolução nº 01/83 do Conselho Federal de Educação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): A matéria aqui debatida foi devolvida a esta Corte, com arrimo no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, tendo em vista a sentença que concedeu a segurança em desfavor da UNIFOR, instituição particular de ensino superior, que se resignou com o *decisum*.

Esta egrégia Turma já teve oportunidade de se posicionar acerca da matéria, nos termos do voto-condutor da lavra do eminente Juiz Napoleão Nunes Maia Filho, nos autos da REOMS nº 66.918-CE, razão pela qual permito-me transcrever os principais excertos daquela peça, adotando-os como razão da presente decisão, *in verbis*:

- “1. Pedi vista deste processo para melhor analisar um aspecto dele que me parece singular, qual seja, o da não interposição de recurso voluntário de sentença mandamental, ocorrendo, porém, por consequência do procedimento do mandado de segurança, a remessa da decisão para o seu reexame.
2. O ponto nodal deste caso é o instituto do duplo grau obrigatório, o seu conceito, a sua extensão, a sua finalidade e a sua aplicabilidade no processo do

mandado de segurança, quando impetrado contra atos de pessoas que exercem função diretiva em entidade privada delegatária de função pública, em especial quando se trata de atividade particular, como ocorre com as empresas de transporte coletivo e as de ensino superior privado, por exemplo.

3. A criação do duplo grau obrigatório se coaduna com a finalidade de se resguardar os interesses públicos, daí porque a lei o prescreveu expressamente sempre que aqueles interesses não tenham prevalecido na sentença. Nesses casos, para produzir a coisa julgada, necessita-se do reexame da sentença pelo órgão colegiado hierarquicamente superior.

4. O art. 475 do CPC, dessa forma, prevê claramente a exigência de remessa dos autos ao Tribunal competente para reexame da matéria, mesmo que ausente o recurso voluntário.

5. A aplicação desse dispositivo opera-se de forma indiscriminada em todos os tipos de ação, inclusive no mandado de segurança, por expressa determinação da LMS (art. 12, parágrafo único).

6. Porém, o exame do duplo grau obrigatório em sede de mandado de segurança requer, preliminarmente, um estudo sobre a própria finalidade do *mandamus*, a sua origem e o objeto que visa a tutelar.

7. Não se olvida que o objetivo principal do *writ* é a proteção do indivíduo em face dos atos ilegais ou abusivos provenientes dos agentes do Poder Público.

8. A idéia de controle dos atos do poder estatal é uma idéia tenaz na história das sociedades humanas e se pode mesmo dizer que, em certa medida, sempre esteve presente onde quer que se tenha implantado uma estrutura governante ou desde os primeiros momentos da cultura humana.

9. Dessa forma, a finalidade do mandado de segurança é justamente esta: proteção dos indivíduos contra os desmandos do poder estatal que, na his-

tória da humanidade, sempre necessitou de limitações e controle, especialmente na era do chamado Estado de Direito.

10. No afã de imprimir maior eficácia à Constituição e de se alargar as possibilidades de cabimento do mandado de segurança, foi que se consagrou o entendimento de que seriam legitimados passivos, ou seja, estariam assemelhados à posição de autoridade pública, para fins de sujeição mandamental, as pessoas no exercício de função delegada, incluindo-se nesse conceito, por exemplo, os dirigentes de companhias estaduais de telecomunicações, das Juntas Comerciais Estaduais e de estabelecimentos particulares de ensino superior, dentre outros.

11. Em casos assim, o dirigente da entidade, no exercício da função pública delegada, não fica na mesma posição de uma autoridade pública, mas está, fora de dúvida, consistente a sua qualificação como legitimado passivo para efeito da ação mandamental.

12. Veja-se que a finalidade de inserção dos dirigentes de entidades privadas delegatárias do Poder Público, no pólo passivo da ação de segurança, foi maximizar a proteção aos indivíduos e imprimir maior eficácia ao princípio da legalidade, não podendo tal interpretação produzir o efeito de equiparar essas entidades a pessoas estatais e reconhecer-lhes prerrogativas inerentes aos órgãos públicos *stricto sensu*.

13. Poder-se-ia dizer, em oposição a esse raciocínio, que o afastamento da aplicação da remessa oficial nesses casos afrontaria clara determinação legal, uma vez que a Lei do Mandado de Segurança expressamente prevê o instituto do duplo grau obrigatório (art. 12, parágrafo único).

14. No entanto, toda norma jurídica, apesar de válida e eficaz isoladamente, tem que receber a chancela do sistema, devendo neste ser incluída e conforme

ele ser interpretada.

15. O argumento impressiona, mas, analogicamente, merece destaque o fato de que a suspensão da segurança, instituto também peculiar do *writ*, igualmente expressamente previsto na lei, teve a sua aplicação desrecomendada nos casos de segurança contra atos de dirigentes de instituições privadas delegatárias de função pública. Assim entenderam o extinto TFR e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se vê nos seguintes paradigmáticos acórdãos:

'SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL.

De acordo com o disposto no art. 4º da Lei 4.384/64, somente a pessoa jurídica de Direito Público tem a faculdade de requerer a suspensão da execução de liminar ou de sentença'. (AgReg na SS 8123/DF, Rel. Min. Gueiros Leite, *DJU* 15.05.89, p. 7.899).

'O art. 4º. da Lei 4.348/64, oriundo de legislação excepcional, merece interpretação restritiva, sempre que o pedido de suspensão se refira a decisão prolatada nas ações constitucionais. Nos termos do referido dispositivo, só a pessoa jurídica de Direito Público tem legitimidade ativa para formular o pedido de suspensão. À pessoa jurídica de Direito Privado, ainda que exercente de atividade delegada do Poder Público, falta autoridade para falar em nome da ordem, da saúde, da segurança e da economia públicas'. (AgReg na SS 1.372, Rel. Min. Márcio Moraes, *RevTRF 3a. R.*, vol. 17, p. 74).

16. É verdade que há norma expressa prevendo o duplo grau obrigatório nas ações de segurança, mas a previsão, além de genérica, foi posta quando o mandado de segurança era cabível apenas contra atos de autoridades públicas propriamente ditas, não se tendo, à época, formado o entendimento, hoje consagrado, de que as pessoas exercentes de função pública delegada teriam, também, seus atos controlados pela via do *mandamus*.

17. Conclui-se, portanto, que a simples previsão genérica, na LMS, do duplo grau obrigatório não vincula a sua adoção incondicional, máxime quando confrontar com a própria finalidade do instituto e com a melhor interpretação constitucional, que confere maior eficácia às garantias do indivíduo contra as demasias do Poder Público.

18. Em caso como o dos autos, em que a universidade particular se resignou com o comando da sentença e absorveu no seu corpo discente o aluno por ela favorecido, o eventual provimento da remessa de ofício (ausente recurso voluntário) cometeria o desatino de preservar o interesse da instituição privada, em detrimento do interesse do aluno, quando ambos se acham em situação de pacificação; em tal hipótese, a jurisdição, assim exercida, desatenderia ao seu escopo fundamental, plantando discórdia onde não há, semeando lide onde há tranqüilidade e vulnerando direitos subjetivos onde há conformação e paz.

19. Seria cabível argumentar com a possibilidade de ter havido conluio entre a parte impetrante e a entidade de ensino superior, daí a justificativa de não interposição do recurso de apelação.

20. No entanto, tal argumento pereceria, no meu entender, porque a presença do Ministério Público, nas ações mandamentais, impediria que tal eventual colusão frutificasse; no caso em exame, inexistente qualquer pronunciamento do douto *Parquet* Federal sobre a possível existência de acerto entre as partes, visando à obtenção de resultados ilícitos.

21. Não participo do entendimento de que a probabilidade de fraude, a eventualidade de ilicitudes ou a simples impressão da ocorrência de ilícitos sirvam para subsidiar elementos de convicção do Julgador, pois creio que esses eventos deturpadores, quando alegados, devem ser submetidos à rigorosa verificação de efetividade, não sendo de se admitir a sua

presença apriorística.

22. Na situação dos autos, não há interesse público a proteger, o que haveria seria uma orientação judicial de excessiva proteção ao ente privado, como se coubesse ao Juiz o dever de lhe preservar os interesses, quando isso não existe na função judicial, nem mesmo quando a parte é pública.

23. Voto, portanto, pelo não conhecimento da remessa de ofício, visto não ter havido interposição de recurso voluntário.

É como voto, Presidente”.

Na hipótese sub *examine*, o interesse da UNIFOR é de natureza eminentemente patrimonial, correspondendo ao recebimento de taxa no valor de R\$ 100,00 pela expedição dos diplomas dos impetrantes.

Dessa forma, inexistindo interesse público a ser resguardado, é descabida a remessa oficial por puro apego ao rigorismo legal.

Isto posto, não conheço da remessa oficial.

É como voto.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I – JURISPRUDÊNCIA

Ação Rescisória

1976-RN	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa	57
2283-SE	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa	60

Agravo de Instrumento

32172-AL	Rel. Des. Federal Castro Meira	72
33028-RN	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha	76
37327-PE	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa	83
38401-CE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria	87

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento

27849-PB	Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli	91
----------	--	----

Agravo Regimental do Precatório

36539-PE	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano	97
----------	--	----

Apelação Cível

109608-PE	Rel. Des. Federal Castro Meira	101
111677-PE	Rel. Des. Federal José Maria Lucena	112
126985-CE	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha	117
185248-PE	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa	121
195627-PE	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha	128
198285-PE	Rel. Des. Federal Nereu Santos	137
205320-PE	Rel. Des. Federal Nereu Santos	142
209609-SE	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha	146
211920-AL	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima	160
217784-CE	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima	164

222799-PE	Rel. Des. Federal José Maria Lucena	169
231424-CE	Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli	173
255945-PB	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho	186
261841-RN	Rel. Des. Federal José Maria Lucena	189

Apelação Criminal

2430-PB	Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli	198
2552-PB	Rel. Des. Federal Castro Meira	214
2606-PB	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria	227

Apelação em Mandado de Segurança

68255-CE	Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho	237
74305-PE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho	243
75517-PB	Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho	251
78402-PE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães	261
79022-PB	Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho	266
79346-PE	Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho	276

Conflito de Competência

586-PE	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti	289
667-PB	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães	294

Embargos Infringentes na Ação Rescisória

304-AL	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante	296
--------	---	-----

Embargos Infringentes na Apelação Cível

177083-RN Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães 299

Habeas Corpus

1165-RN Rel. Des. Federal Nereu Santos 301
1280-CE Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel
de Faria 306
1328-CE Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira 310
1355-PE Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira 322
1366-PE Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães 330
1373-CE Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli 333
1381-PE Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira 343
1386-PB Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira
Lima 349

Inquérito

543-CE Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida
Filho 354

Medida Cautelar

1403-PE Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida
Filho 362
1477-CE Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira
Lima 366

Recurso Criminal

399-CE Rel. Des. Federal Castro Meira 371
402-CE Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira 377

Remessa Ex Officio

78473-CE Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel
de Faria 383

ÍNDICE ANALÍTICO

ÍNDICE ANALÍTICO

A

- PrCv Ação cautelar. Pedido liminar para que seja conferido efeito suspensivo a recurso de apelação e determinada reintegração de posse de área onde é desempenhada atividade de extração mineral. Falta de interesse da União. Incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar o pedido. Competência declinada em favor do TJ de Pernambuco. MC 1403-PE 362
- Ct, PrCv e Amb Ação civil pública. Manguezal. Área de preservação permanente. Código Florestal. Fiscalização do município. Imposição de multa. AgRg no AgTr 27849-PB 91
- PrCv, Ct e Prev Ação mandamental. Legitimidade passiva da UFPE. Contribuição previdenciária de servidores aposentados da UFPE. Inconstitucionalidade da contribuição. Lei nº 9.783/99, art. 1º. CF, arts. 40, § 12, e 195, II. AMS 74305-PE 243
- PrCv Ação rescisória. Ausência de interesse de agir. Extinção sem exame do mérito. CPC, art. 267, VI. AR 1976-RN 57
- PrCv Ação rescisória. Documentos indispensáveis. Inicial sem indicação expressa do artigo de lei que teria sido violado. Empréstimo compulsório. Ação de restituição julgada prescrita. Prazo de cinco anos contado do recolhimento. Lançamento por homologação. Procedência da rescisória. AR 2283-SE 60

PrCv	Ação rescisória. Obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público Federal. Nulidade do acórdão. EI na AR 304-AL 296
Adm	Acidente de trânsito. Responsabilidade civil do Estado. Indenização por danos morais devida. Danos materiais já devidamente cobertos. AC 109608-PE 101
Trbt e Ct	Adicional de Tarifa Portuária – ATP. Lei nº 7.700/88. Serviços portuários. Inadmissibilidade. Incidência da contribuição apenas sobre as operações realizadas com mercadorias importadas e exportadas objeto de comércio em navegação de longo curso. AC 198285-PE 137
Prev	Aposentadoria. Indeferimento. Trabalho prestado em ambiente eletrificado. Atividade enquadrada como perigosa. Contagem de tempo de serviço com o acréscimo legal de 1,4. AMS 68255-CE 237
Pen e PrPen	Apropriação indébita. Não recolhimento de contribuições previdenciárias. Recurso em sentido estrito. Rejeição da denúncia. Crime omissivo. Mera conduta. HC 1386-PB 349

B

Trbt	Base de cálculo. COFINS. Lei nº 9.718/98. Ampliação do conceito de receita bruta. AgTr 33028-RN 76
------	--

C

PrPen	Cárcere privado. Suposta prática. Coman-
-------	--

	dante de navio. CP, art. 148. Clandestino. Prisão preventiva do comandante. Exercício regular do direito. <i>Habeas corpus</i> . Ordem concedida. HC 1373-CE 333
Adm	Cautelar em rescisória. Funções de confiança LT-DAS.100. Transformação em cargos públicos estatutários. MC 1477-CE 366
Trbt	COFINS. Base de cálculo. Lei nº 9.718/98. Ampliação do conceito de receita bruta. AgTr 33028-RN 76
Cv	Colisão de veículos. Falta de sinalização. Danos morais. Indenização. A culpa concorrente do motorista abranda a responsabilidade civil do órgão público responsável pela conservação das estradas de rodagem, mas não a exclui. AC 231424-CE 173
PrPen	Comandante de navio. Suposta prática de cárcere privado. CP, art. 148. Clandestino. Prisão preventiva do comandante. Exercício regular do direito. <i>Habeas corpus</i> . Ordem concedida. HC 1373-CE 333
Pen	Concurso de pessoas. Quadrilha ou bando. Roubo duplamente qualificado. Sentença absolutória. Paciente preso. Apelação em liberdade. Inexistência dos requisitos legais. Denegação da ordem. HC 1366-PE 330
Ct e Adm	Concurso público. Isenção de taxa de inscrição. Tutela antecipada. Ausência dos pressupostos. Impossibilidade. AgTr 38401-CE 87

PrPen	Conflito negativo de competência. Crime praticado no curso de carta precatória. Competência para conhecimento da ação penal. CC 586-PE 289
PrCv e Adm	Conflito negativo de competência. Ordem dos Advogados do Brasil. Natureza jurídica. Autarquia. Execução de créditos na forma da Lei nº 6.830/80. CC 667-PB 294
Prev	Cônjuge divorciada. Pensão por morte. Renúncia à pensão alimentícia. Perda da condição de dependente. EI na AC 177083-RN 299
Adm	Contrato de empréstimo público. Município emancipado. Desmembramento. Substituição. Município originário. Princípio da impessoalidade. AC 111677-PE 112
Prev e Trbt	Contribuição previdenciária. Incidência sobre verbas devidas em decorrência de acordo celebrado na Justiça do Trabalho. Relação empregatícia original não tributada. Ino corrência do fato gerador. AC 211920-AL.. 160
PrCv, Ct e Prev	Contribuição previdenciária de servidores aposentados da UFPE. Ação mandamental. Legitimidade passiva da UFPE. Inconstitucionalidade da contribuição. Lei nº 9.783/99, art. 1º. CF, arts. 40, § 12, e 195, II. AMS 74305-PE 243
Pen e PrPen	Contribuições previdenciárias. Não recolhimento. Apropriação indébita. Recurso em sentido estrito. Rejeição da denúncia. Crime omissivo. Mera conduta. HC 1386-PB 349

Trbt	Contribuições previdenciárias e imposto de renda. Incidência sobre indenizações trabalhistas. Sistemática de cálculo. Base de cálculo que deve ser auferida mês a mês, observando-se as tabelas de imposto de renda vigentes ao tempo da competência, bem como o limite máximo do salário-de-contribuição, atualizados monetariamente. AMS 78402-PE 261
Ct e Trbt	Crédito-prêmio de IPI. Inocorrência de extinção. DL 1.724/79. Inconstitucionalidade. Desnecessidade de convalidação do crédito-prêmio de IPI por não ser benefício de natureza setorial. Compensação. Expedição de DCC. CND. AMS 79346-PE 276
PrPen	Crime praticado no curso de carta precatória. Competência para conhecimento da ação penal. Conflito negativo de competência. CC 586-PE 289
PrPen	Crime tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal. Ressarcimento do dano. Prova. Extinção da punibilidade. Trancamento de ação penal. <i>Habeas corpus</i> . Ordem denegada. HC 1165-RN 301

D

Cv e Adm	Danos morais. Empresa pública. Relatório de auditoria interna que indica irregularidades envolvendo empregado e recomenda apuração. Conclusão de sindicância isentando a responsabilidade do funcionário. AC 261841-RN 189
Cv	Danos morais. Prisão ilegal. Indenização

	devida. Responsabilidade civil. AC 185248-PE 121
Pen e PrPen	Decisão que concedeu <i>ex officio</i> suspensão condicional do processo e indeferiu pedido de prisão preventiva. Crime de desobediência. CPB, art. 330. Pena de detenção e multa. Prescrição punitiva. Ocorrência. Extinção da punibilidade. Trancamento de ação penal. Recurso em sentido estrito. RcCr 402-CE 377
PrCv	Defesa direta. Execução por título judicial. Alegação de nulidades no processo. AgTr 37327-PE 83
PrPen	Denúncia. Rejeição. Falta de justa causa. Não ocorrência. Índícios da materialidade e autoria do crime. RcCr 399-CE 371
PrCv e Adm	Desapropriação. Benfeitorias. Tutela antecipada. Arrendatário. Direito pessoal. AgTr 32172-AL 72
PrCv	Desapropriação por interesse social para fim de reforma agrária. Perícia. Engenheiro civil. Divergências insuperáveis. Repetição da prova. AC 217784-CE 164

E

Cv e Adm	Empresa pública. Relatório de auditoria interna que indica irregularidades envolvendo empregado e recomenda apuração. Conclusão de sindicância isentando a responsabilidade do funcionário. Danos morais. AC 261841-RN 189
----------	--

PrCv	Empréstimo compulsório. Ação de restituição julgada prescrita. Prazo de cinco anos contado do recolhimento. Lançamento por homologação. Ação rescisória. Documentos indispensáveis. Inicial sem indicação expressa do artigo de lei que teria sido violado. AR 2283-SE 60
Adm	Esposa viúva. Enfermidade. Pensão estatutária. Lei nº 3.373/58. Pensão especial. Lei nº 3.738/60. Reversão de cota para a filha. Impossibilidade. AC 222799-PE 169
PrCv e Amb	Estrada de rodagem. Construção em área de preservação permanente. Área costeira. Dunas. Área de preservação ambiental. Necessidade de estudo acerca do impacto ambiental. Obra concluída. Impossibilidade jurídica do seu desfazimento. Responsabilidade civil objetiva dos entes públicos. Natureza solidária. AC 209609-SE 146
PrCv e Trbt	Execução fiscal. Embargos à execução. Prescrição intercorrente. Inocorrência. Imposto sobre transportes – ISTR. Transporte em veículo próprio. Não incidência. AC 195627-PE 128
PrCv	Execução por título judicial. Defesa direta. Alegação de nulidades no processo. AgTr 37327-PE 83

F

Prev e Trbt	Fato gerador. Inocorrência. Contribuição previdenciária. Incidência sobre verbas devidas em decorrência de acordo celebrado na Justiça do Trabalho. Relação emprega-
-------------	--

	tícia original não tributada. AC 211920-AL 160
Adm	Filho inválido. Manutenção do benefício enquanto durar a invalidez. Inteligência da Lei nº 8.059/90, art. 14, IV. AC 255945-PB 186
Adm	Funções de confiança LT-DAS.100. Transformação em cargos públicos estatutários. Cautelar em rescisória. MC 1477-CE 366

H

PrPen	<i>Habeas corpus</i> liberatório. Prisão em flagrante. Denúncia. Ação penal. Tráfico Internacional de drogas. Excesso de prazo injustificável. Constrangimento ilegal. Existência. Procedência do <i>writ</i> . HC 1381-PE 343
Pen e PrPen	<i>Habeas corpus</i> preventivo. Pedido cumulativo. Trancamento de inquérito policial por ausência de justa causa e suspensão da quebra de sigilo bancário e fiscal. Crime, em tese, de “lavagem de dinheiro”. Existência, em tese, dos crimes antecedentes contra o sistema financeiro nacional e a ordem tributária. Índícios de autoria. Autoridade coatora. Juiz Federal de primeiro grau. Competência do TRF para processar e julgar o <i>writ</i> . HC 1328-CE 310
Pen e PrPen	<i>Habeas corpus</i> preventivo. Trancamento de ação penal. Denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal. Crime, em tese, contra a ordem tributária. Decisão administrativa anterior ao oferecimento da denúncia favorável ao acusado. Ausência de tributo

a recolher. Inexistência de crime. Ausência de justa causa para a ação penal. Proce-
dência do *writ*. HC 1355-PE 322

I

Trbt	Imposto de renda e contribuições previden- ciárias. Incidência sobre indenizações tra- balhistas. Sistemática de cálculo. Base de cálculo que deve ser auferida mês a mês, observando-se as tabelas de imposto de renda vigentes ao tempo da competência, bem como o limite máximo do salário-de- contribuição, atualizados monetariamente. AMS 78402-PE 261
PrCv e Trbt	Imposto sobre transportes – ISTR. Trans- porte em veículo próprio. Não incidência. Execução fiscal. Embargos à execução. Prescrição intercorrente. Inocorrência. AC 195627-PE 128
Adm	INCRA. Redistribuição de servidor. Lei nº 8.112/90, art. 37. Enquadramento. Equívoco. Reconhecimento pela Administração. AC 126985-CE 117
Cv	Indenização. Colisão de veículos. Falta de sinalização. Danos morais. A culpa concor- rente do motorista abranda a responsabili- dade civil do órgão público responsável pela conservação das estradas de rodagem, mas não a exclui. AC 231424-CE 173
Cv e Adm	Indenização. Responsabilidade objetiva. Au- sência de defesa. Prova juntada à inicial su- ficiente para formar a convicção do julga- dor. AC 205320-PE 142

Ct e PrPen	Inquérito. Prefeito municipal. Malversação de verbas oriundas do FUNDEF. Competência da Justiça Federal. Recebimento da denúncia. Inq 543-CE 354
PrCv	Interesse de agir. Ausência. Ação rescisória. Extinção sem exame do mérito. CPC, art. 267, VI. AR 1976-RN 57
Ct e Trbt	IPI. Crédito-prêmio. Inocorrência de extinção. DL 1.724/79. Inconstitucionalidade. Desnecessidade de convalidação do crédito-prêmio de IPI por não ser benefício de natureza setorial. Compensação. Expedição de DCC. CND. AMS 79346-PE 276

L

Pen, PrPen e Ct	Licitação. Fraude. Inexistência de prejuízo à Fazenda Pública. Inexistência de vantagem econômica. Atipicidade da conduta. Ausência de dolo. Absolvição do réu. Sentença condenatória. Intimação do réu e do defensor. Necessidade. Carta precatória. Apelação. Termo inicial. Tempestividade. ACr 2430-PB 198
-----------------	--

M

PrCv	Mandado de segurança. Remessa de ofício. LMS, art. 12, parágrafo único. Sentença dada contra ato de dirigente de faculdade particular. REO 78473-CE 383
Ct, PrCv e Amb	Manguezal. Área de preservação permanente. Código Florestal. Fiscalização do município. Imposição de multa. Ação civil pública. AgRg no AgTr 27849-PB 91

PrCv Ministério Público Federal. Obrigatoriedade da intervenção. Ação rescisória. Nulidade do acórdão. EI na AR 304-AL 296

Adm Município emancipado. Desmembramento. Substituição. Município originário. Contrato de empréstimo público. Princípio da impessoalidade. AC 111677-PE 112

O

PrCv e Adm Ordem dos Advogados do Brasil. Natureza jurídica. Autarquia. Execução de créditos na forma da Lei nº 6.830/80. Conflito negativo de competência. CC 667-PB 294

P

Pen Peculato. Prova insuficiente para a condenação. Abolição dos denunciados. AC 2552-PB 214

Pen e PrPen Pedido cumulativo. Trancamento de inquérito policial por ausência de justa causa e suspensão da quebra de sigilo bancário e fiscal. Crime, em tese, de “lavagem de dinheiro”. Existência, em tese, dos crimes antecedentes contra o sistema financeiro nacional e a ordem tributária. Índícios de autoria. Autoridade coatora. Juiz Federal de primeiro grau. Competência do TRF para processar e julgar o *writ. Habeas corpus* preventivo. HC 1328-CE 310

PrCv Pedido liminar para que seja conferido efeito suspensivo a recurso de apelação e determinada reintegração de posse de área onde é desempenhada atividade de extra-

	ção mineral. Ação cautelar. Falta de interesse da União. Incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar o pedido. Competência declinada em favor do TJ de Pernambuco. MC 1403-PE 362
Adm	Pensão estatutária. Lei nº 3.373/58. Esposa viúva. Enfermidade. Pensão especial. Lei nº 3.738/60. Reversão de cota para a filha. Impossibilidade. AC 222799-PE 169
Prev	Pensão por morte. Cônjuge divorciada. Renúncia à pensão alimentícia. Perda da condição de dependente. EI na AC 177083-RN 299
Ct	Precatório. Natureza não alimentar. Liquidação de forma parcelada ainda que exista, dentro do mesmo precatório, parcela referente a honorários advocatícios. AgRg no Prc 36539-PE 97
Ct e PrPen	Prefeito municipal. Inquérito. Malversação de verbas oriundas do FUNDEF. Competência da Justiça Federal. Recebimento da denúncia. Inq 543-CE 354
PrPen	Prisão em flagrante. Denúncia. Ação penal. Tráfico Internacional de drogas. Excesso de prazo injustificável. Constrangimento ilegal. Existência. <i>Habeas corpus</i> liberatório. Procedência do <i>writ</i> . HC 1381-PE 343
Cv	Prisão ilegal. Danos morais. Indenização devida. Responsabilidade civil. AC 185248-PE 121
Pen	Prova. Insuficiência para a condenação. Pe-

	culato. Abolição dos denunciados. ACr 2552-PB 214
Pen e PrPen	Provas. Ausência. Roubo qualificado. Autoria. Não comprovação. Princípio <i>in dubio pro reo</i> . ACr 2606-PB 227

Q

Pen	Quadrilha ou bando. Concurso de pessoas. Roubo duplamente qualificado. Sentença absolutória. Paciente preso. Apelação em liberdade. Inexistência dos requisitos legais. Denegação da ordem. HC 1366-PE 330
PrPen	Quebra de sigilo bancário. Cabimento. Indicação equivocada do diploma legal. Mero lapso. <i>Habeas corpus</i> . Ordem denegada. HC 1280-CE 306
Adm	Quintos. Incorporação. Redução de valores pela Lei 8.168/91. Impossibilidade. Direito adquirido. Servidores públicos. AMS 79022-PB 266

R

Pen e PrPen	Recurso em sentido estrito. Decisão que concedeu <i>ex officio</i> suspensão condicional do processo e indeferiu pedido de prisão preventiva. Crime de desobediência. CPB, art. 330. Pena de detenção e multa. Prescrição punitiva. Ocorrência. Extinção da punibilidade. Trancamento de ação penal. RCr 402-CE 377
Adm	Redistribuição. Servidor. INCRA. Lei nº

	8.112/90, art. 37. Enquadramento. Equívoco. Reconhecimento pela Administração. AC 126985-CE 117
PrPen	Rejeição da denúncia. Falta de justa causa. Não ocorrência. Indícios da materialidade e autoria do crime. RcCr 399-CE 371
PrCv	Remessa de ofício em mandado de segurança. LMS, art. 12, parágrafo único. Sentença dada contra ato de dirigente de faculdade particular. REO 78473-CE 383
Adm	Remoção de servidor público ocupante de cargo efetivo. Desempenho funcional no local de residência do cônjuge. Proteção do núcleo familiar. CF, art. 226. AMS 75517-PB 251
Cv	Responsabilidade civil. Prisão ilegal. Danos morais. Indenização devida. AC 185248-PE 121
Adm	Responsabilidade civil do Estado. Acidente de trânsito. Indenização por danos morais devida. Danos materiais já devidamente cobertos. AC 109608-PE 101
PrCv e Amb	Responsabilidade civil objetiva dos entes públicos. Natureza solidária. Estrada de rodagem. Construção em área de preservação permanente. Área costeira. Dunas. Área de preservação ambiental. Necessidade de estudo acerca do impacto ambiental. Obra concluída. Impossibilidade jurídica do seu desfazimento. AC 209609-SE 146

Cv e Adm	Responsabilidade objetiva. Ausência de defesa. Prova juntada à inicial suficiente para formar a convicção do julgador. Obrigação de indenizar. AC 205320-PE 142
Pen	Roubo duplamente qualificado. Quadrilha ou bando. Concurso de pessoas. Sentença absolutória. Paciente preso. Apelação em liberdade. Inexistência dos requisitos legais. Denegação da ordem. HC 1366-PE 330
Pen e PrPen	Roubo qualificado. Autoria. Não comprovação. Falta de provas. Princípio <i>in dubio pro reo</i> . ACr 2606-PB 227

S

Pen, PrPen e Ct	Sentença condenatória. Intimação do réu e do defensor. Necessidade. Carta precatória. Apelação. Termo inicial. Tempestividade. Fraude na licitação. Inexistência de prejuízo à Fazenda Pública. Inexistência de vantagem econômica. Atipicidade da conduta. Ausência de dolo. Absolvição do réu. ACr 2430-PB 198
Adm	Servidor. Redistribuição. INCRA. Lei nº 8.112/90, art. 37. Enquadramento. Equívoco. Reconhecimento pela Administração. AC 126985-CE 117
Adm	Servidor público ocupante de cargo efetivo. Remoção. Desempenho funcional no local de residência do cônjuge. Proteção do núcleo familiar. CF, art. 226. AMS 75517-PB. 251
PrCv, Ct e Prev	Servidores aposentados da UFPE. Contri-

	buição previdenciária .Ação mandamental. Legitimidade passiva da UFPE. Inconstitucionalidade da contribuição. Lei nº 9.783/99, art. 1º. CF, arts. 40, § 12, e 195, II. AMS 74305-PE 243
Adm	Servidores públicos. Quintos. Incorporação. Redução de valores pela Lei 8.168/91. Impossibilidade. Direito adquirido. AMS 79022-PB 266
PrPen	Sigilo bancário. Quebra. Cabimento. Indicação equivocada do diploma legal. Mero lapso. <i>Habeas corpus</i> . Ordem denegada. HC 1280-CE 306
T	
Ct e Adm	Taxa de inscrição. Concurso público. Isenção. Tutela antecipada. Ausência dos pressupostos. Impossibilidade. AgTr 38401-CE 87
Prev	Trabalho prestado em ambiente eletrificado. Atividade enquadrada como perigosa. Contagem de tempo de serviço com o acréscimo legal de 1,4. Aposentadoria. Indeferimento. AMS 68255-CE 237
PrPen	Trancamento de ação penal. Crime tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal. Resarcimento do dano. Prova. Extinção da punibilidade. <i>Habeas corpus</i> . Ordem denegada. HC 1165-RN 301
Pen e PrPen	Trancamento de ação penal. <i>Habeas corpus</i> preventivo. Denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal. Crime, em tese,

	contra a ordem tributária. Decisão administrativa anterior ao oferecimento da denúncia favorável ao acusado. Ausência de tributo a recolher. Inexistência de crime. Ausência de justa causa para a ação penal. Procedência do <i>writ</i> . HC 1355-PE 322
Pen e PrPen	Trancamento de inquérito policial por ausência de justa causa e suspensão da quebra de sigilo bancário e fiscal. Crime, em tese, de “lavagem de dinheiro”. Existência, em tese, dos crimes antecedentes contra o sistema financeiro nacional e a ordem tributária. Índícios de autoria. Autoridade coatora. Juiz Federal de primeiro grau. Competência do TRF para processar e julgar o <i>writ</i> . <i>Habeas corpus</i> preventivo. Pedido cumulativo. HC 1328-CE 310
PrCv e Adm	Tutela antecipada. Arrendatário. Direito pessoal. Desapropriação. Benfeitorias. AgTr 32172-AL 72

